الأسرة

في التشريع الإسلامي

دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية
ومشروع القانون القطري للأحوال الشخصية

أ. د. محمد الدسوقي
الأستاذ بقسم الفقه والأصول - بكلية الشريعة، جامعة قطر

الدوحة
دار الثقافة

مركز المرأة للدراسات والاستشارات
ت : ٢٤٤٦٠٢٢
ت.ف: ٢٤٤٦٠٣٣
ترخيص رقم :(٧١)

الأسرة

في التشريع الإسلامي

٢١٦٠٥ محمد الدسوقي

الأسرة في التشريع الإسلامي / محمد الدسوقي . –

الدوحة : دار الثقافة ، ٢٠٠٢

٤٩٦ ص ؛ ٢٣ سم

رقم الايداع بدار الكتب القطرية : ٤٩٧ / ٢٠٠٢

الرقم الدولي (ردمك) : ٦-٣٦-٦٨-٩٩٩٢١

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الثانية

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع

هاتف: ٤٤١٣١٨٠ — ٤٤١٣٤٧١

فاكس: ٤٤١٨١٢٠

ص.ب: ٣٠٣٢٩

الدوحة - قطر

٢١٠/٤
د م ١٢

الأسرة
في التشريع الإسلامي

دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية
ومشروع القانون القطري للأحوال الشخصية

ا. د. محمد الدسوقي
الأستاذ بقسم الفقه والأصول
كلية الشريعة، جامعة قطر

الدوحة
دار الثقافة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم
مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ
أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾﴾

[النحل: ٧٢]

مقدمة الطبعة الثانية

الحمد لله علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام علىٰ خاتم الأنبياء والمرسلين محمد بن عبد الله، وعلىٰ آله وصحابته أجمعين.

وَبَعْـدُ؛ فهذه هي الطبعة الثانية لكتاب «الأسرة في التشريع الإسلامي»، وقد عُنيت فيها بإدخال بعض الزيادات والتعديلات، كما عُنيت أيضاً بالإضافة إلىٰ المقارنة بين الآراء الفقهية في مختلف المذاهب بالحديث عما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية في دولة قطر، وهذا المشروع لا يختلف اختلافاً جوهرياً عن سائر قوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية، وهذا أمر طبيعي، لأن كل هذه القوانين مستمدة من الفقه الإسلامي، بل إن اللاحق منها، يستمد كثيراً من المواد من السابق عليه، ولذا فإن من ينظر في هذه القوانين يلاحظ تماثلاً واضحاً في كثير من المواد من حيث الصياغة والترتيب.

ويرجع التفاوت بين كل قوانين الأحوال الشخصية في بعض المواد إلىٰ الأخذ بآراء مذهب دون غيره من المذاهب، أو الأخذ برأي فقيه أو بعض الفقهاء دون الأخذ برأي الجمهور، كما قد يرجع إلىٰ التقدير الذاتي لبعض قضايا الأسرة، أو تفسير النصوص القرآنية علىٰ غير وجهها الصحيح كما وقع في القانون التونسي الذي جَرَّم تعدد الزوجات.

ومشروع القانون القطري للأحوال الشخصية قامت بإعداده أولاً لجنة من قبل رئاسة المحاكم الشرعية، ثم عرض علىٰ أهل الذكر من الفقهاء والقانونيين لمراجعته وإبداء الرأي فيه، وعقد من أجل ذلك بعض اللقاءات والندوات العلمية، وأعادت اللجنة النظر فيما وجه إلىٰ المشروع من نقد في صورته الأولىٰ، وأخذت من آراء الذين درسوا المشروع وعلقوا عليه ما بدا لها جديراً بالأخذ به، ومن ثم عدلت بعض المواد، وألغت بعضها الآخر.

ثم عرض المشروع بعد ذلك علىٰ لجنة مشتركة من وزارة الأوقاف،

ورئاسة المحاكم الشرعية، ووزارة العدل، والمجلس الأعلىٰ لشؤون الأسرة لدراسة المشروع وتنقيحه، توطئة لصدور القرار الأميري به، وكان لهذه اللجنة أثرها في تعديل بعض المواد من حيث الصياغة، وإلغاء بعض المواد، أو دمج بعضها مع بعض، وترتب علىٰ ذلك تغيير أرقام المواد.

ومع هذا فإن ما انتهت إليه هذه اللجنة المشتركة سيخضع لمراجعة أخيرة من بعض الجهات المسؤولة.

وقد عولت فيما أوردته في هذه الطبعة من مواد ذلك المشروع علىٰ النسخة التي انتهت إليها تلك اللجنة، ولعل ما انتهت إليه يكون الصورة النهائية للمشروع، أو علىٰ الأقل يكون للجهات التي ستكون لها المراجعة الأخيرة بعض اللمسات التي لا تؤثر جوهرياً علىٰ دراسة اللجنة المشتركة.

وكان من رأي بعض الزملاء أن أرجئ الحديث عن المشروع حتىٰ يصدر قرار العمل به ولكن لأن المشروع ليس تقنيناً بشرياً خالصاً، وإنما هو تقديم لأحكام الأسرة في الإسلام في صياغة قانونية، ومهما يكن من تفاوت في الرأي حول بعض المواد فإنه تفاوت لا يرجع إلىٰ حكم من الأحكام، وإنما مرده غالباً إلىٰ الصياغة أو ترجيح رأي علىٰ آخر في مسألة خلافية، ومن ثم فإن كل تعديل أو تغيير لن يمس حكماً شرعياً قضىٰ به النص القطعي في ثبوته ودلالته ـ فإن إرجاء الحديث عن المشروع حتىٰ يصدر قرار العمل به لا مسوغ له، أو لا ضرورة له، فقد مر إعداده بعدة مراحل أسهمت كلها في تحريره وضبط مواده[1] علىٰ نحو يجعل منه قانوناً يضارع أمثاله من القوانين المطبقة في العالم الإسلامي إن لم يفقها.

والله يتولىٰ الجميع بهدايته وتوفيقه.

ا.د. محمد الدسوقي

---

(١) تجدر الإشارة إلىٰ أني شاركت في بعض الندوات واللجان التي درست المشروع وبخاصة اللجنة المشتركة التي عهد إليها بمراجعة المشروع وإعداده في صورته الأخيرة وإن كنت فيما أوردته من بعض المواد أعقب عليها باقتراح فإني قدمت هذا الاقتراح إلىٰ اللجنة الموقرة، بيد أنها رأت عدم الحاجة إليه، فلم تأخذ به، فبَدا لي النص عليه في هذه الدراسة من باب الأمانة العلمية في تنوع وجهات النظر، وهو تنوع لا ضير فيه ما دام لا يتعارض مع ما هو معلوم من الدين بالضرورة. . .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الأولى

الحمد لله الذي خلق الإنسان علمه البيان، والصلاة والسلام علىٰ المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد، وعلىٰ آله وصحابته أجمعين، ومن سلك سبيلهم إلىٰ يوم الدين.

وبعد فإن علماء الاجتماع علىٰ تباين مذاهبهم يجمعون علىٰ أن الأسرة عماد المجتمع، وأنها إذا قامت علىٰ أسس قوية سليمة، استقرت أحوال المجتمع وتوطدت أركانه، فإذا وهنت قواعد الأسرة، ولم يتحقق لها أسباب القوة علىٰ اختلافها اضطربت حياة المجتمع واختل توازنه.

إن الأسر هي الخلايا الأولىٰ التي يتألف منها جسم المجتمع، وبصلاحها يصلح هذا الجسم، وبفسادها يدب إليها السقم والانحلال.

ولأهمية الأسرة وأثرها في المجتمع وجهت الرسالات الإلٰهية نحوها قسطاً كبيراً من العناية والرعاية، والإسلام الذي بُعث به محمد ﷺ وهو خاتمة هذه الرسالات قد جاء بالمبادئ والتشريعات التي تدعم الأسرة، وتخلصها من شوائب الضعف، وتكفل لها الصلاح والاستقرار؛ لتظل دائماً خلية حية في جسم المجتمع، ولبنة قوية تشد أزره، وتدرأ عنه عوامل التخلف والفساد.

وللأسرة في معاجمنا العربية* تعريفات متباينة من حيث اللفظ إلىٰ حد ما، غير أنها متحدة من حيث المعنىٰ غالباً.

ففي «لسان العرب»: أسرة الرجل: عشيرته ورهطه الأدنون، لأنه يتقوىٰ بهم. وفيه أيضاً: الأسرة: عشيرة الرجل وأهل بيته. وقال صاحب

«تاج العروس»: قال أبو جعفر النحاس: الأسرة أقارب الرجل من قبل أبيه.

وجاء في «المصباح المنير»: أُسْرة الرجل وزان غُرفه: رهطه، وفي مادة رهط من هذا المعجم: رهط الرجل قومه وقبيلته الأقربون.

وقال صاحب «مختار الصحاح»: وأسرة الرجل رهطه؛ لأنه يتقوىٰ بهم.

وتدل هذه النصوص في مجمعها علىٰ أن الأسرة لدىٰ العرب لا تعني الرجل وزوجه وأولاده فقط، ولكنها مع هذا تشمل الأقارب الذين يتقوىٰ بهم، فيعقلون الديات، ويحمون الظهور.

وهذا المفهوم الواسع للأسرة يعد نوعاً من أنواعها لدىٰ علماء الاجتماع، فقد ذهب هؤلاء العلماء إلىٰ أن الأسرة من حيث نطاقها ثلاثة أنواع:

أ ـ الأسرة بمعناها القانوني الخاص، وهي التي تتكون من الزوجين والأولاد.

ب ـ الأسرة بمعناها القانوني الواسع، وهي تشمل الزوجين والأولاد وذوي القربىٰ.

ج ـ الأسرة بالمعنىٰ الأعم، وهي تضم كل من يجمعهم أصل مشترك، ولو كان بعيداً، وهي منتشرة في البوادي[١].

والحديث عن أهم قضايا الأسرة في هذه الدراسة يتناول الأسرة بمعناها القانوني الخاص، وإن كانت الإشارة سترد في بعض المواطن إلىٰ الأسرة بمعناها القانوني الواسع.

ومن المسَلم أن الأسرة المعاصرة غير المسلمة وبخاصة في الغرب

---

(١) انظر: «الأسرة والمجتمع» للأستاذ محمد عبد الفتاح الشهادي، المكتبة الثقافية، القاهرة.

تعاني من التمزق والاضطراب، وتعيش الآن مرحلة الزوال أو الانهيار كما يذهب إلىٰ هذا بعض علماء الاجتماع.

وإذا كانت ظواهر الإجرام والعنف وانحلال الأخلاق وإدمان المخدرات، بل وتوتر العلاقات بين دول العالم مردها إلىٰ أن الروابط النفسية والمعنوية في هذه الأسرة ضائعة، وأن العلاقات المادية هي التي تكاد تجمع بين أفرادها ـ فإن الأسرة المسلمة المعاصرة قد تأثرت بما تعاني منه الأسرة الغربية، وإن لم يصل الأمر إلىٰ درجة خطيرة تنذر بالدمار، ولكنه علىٰ أية حال تأثر لا ينبغي تجاهله، ويجب العمل الجاد لتجنب أخطاره.

وعلىٰ طريق هذا العمل الذي يتغيا حماية الأسرة المسلمة مما يتهددها أقدم هذه الدراسة، وقد حرصت فيها علىٰ أن أمزج بين الأحكام الفقهية والتوجيهات التربوية، وألا أجمد علىٰ ما ورد عن الفقهاء من آراء في بعض القضايا وبخاصة ما يتعلق بالطلاق والفرقة بين الزوجين بوجه عام، ولم أكن فيما ذهبت إليه من مخالفة أو ترجيح لبعض تلك الآراء إلا مستهدياً بروح التشريع ومقاصده العامة، ومسترشداً بما صدر عن بعض الفقهاء الذين أضحت آراؤهم مصدراً لكثير من القوانين التي وضعت للأسرة، وكانت آراء هؤلاء الفقهاء من قبل، ينظر إليها علىٰ أنها شاذة فلا يلتفت إليها، أو يؤخذ بها، بل يعد من يتبناها مبتدعاً ومارقاً من الدين، كما اتهم بذلك الشيخ المراغي[1] شيخ الأزهر عقب صدور القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في مصر.

وقد اتبعت في هذه الدراسة منهجاً يتركب من بابين، يشتمل كل منهما علىٰ عدة فصول، وكل فصل علىٰ عدة مباحث.

وعقدت **الباب الأول** للحديث علىٰ بناء الأسرة، ابتداءً من الخطبة

(١) انظر: «الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين» للمستشار محمد الدجوي، ص٣١٥، ط دار النشر للجامعات المصرية.

وانتهاءً بالدخول، وبيّنت في هذا الباب أهم خصائص عقد الزواج وشروطه، وضوابط تعدد الزوجات في الإسلام، وحقوق الزوجين كل منهما قبل الآخر، والحقوق المشتركة بينهما، والعلاقة بين الآباء والأبناء.

أما **الباب الثاني** فقد خصص للكلام في الفرقة بين الزوجين سواءً أكانت هذه الفرقة بالطلاق أم بحكم القاضي أم بانفساخ العقد، وقد تناولت في هذا الباب الإشارة إلىٰ الأصل في مشروعية الطلاق، والصفة الشرعية له وما ينبغي علىٰ الزوجين قبل اللجوء إليه عند الضرورة، ومتىٰ يقع الطلاق، وهل يجب الإشهاد عليه أو لا؟

وتناول الحديث عن الفرقة بحكم القاضي التفريق للعيب أو للضرر بصوره المختلفة، أو لتخلف شرط أو للخيار، أو لإباء أحد الزوجين الإسلام.

وعرض **الفصل الخاص** بانفساخ العقد للردة واللعان وما يترتب عليهما من انحلال عقد الزواج دون تطليق أو حكم بالتفريق...

وجاء **الفصل الأخير** في هذه الدراسة ليتناول آثار الفرقة كالعدة وأسبابها وأنواعها، والمتعة والنفقة والسكنىٰ للمطلقة والمفارقة، والنسب وحقوقه من الرضاع والحضانة والإنفاق.

ونظراً لأن قضايا الأسرة متداخلة ومتكاملة كان التكرار في بعض الأفكار والنصوص أحياناً، وما يترتب عليه من تكرار بعض الجمل والعبارات والمفردات، ولا بأس بهذا ما دام الأمر لا يتجاوز حدود الضرورة العلمية، ولا يدخل في باب التكرار المخل أو الممل.

والله أسأل أن ينفع بهذا العمل، وأن يسدد خطىٰ الجميع علىٰ طريق خدمة الإسلام والمسلمين، إنه نعم المولىٰ ونعم النصير.

أ.د. محمد الدسوقي

الباب الأول

بناء الأسرة

الفصل الأول: الزواج.

المبحث الأول: مفهوم الزواج وتشريعه ومقدماته.

المبحث الثاني: عقد الزواج، خصائصه وأركانه وشروطه.

المبحث الثالث: أقسام عقد الزواج.

المبحث الرابع: المحرمات من النساء.

المبحث الخامس: الكفاءة والولاية والوكالة.

المبحث السادس: تعدد الزوجات.

المبحث السابع: الزواج بين يومي الإملاك والبناء.

الفصل الثاني: آثار عقد الزواج.

تمهيد.

آثار العقد الصحيح.

المبحث الأول: حقوق الزوجة.

المبحث الثاني: حقوق الزوج.

المبحث الثالث: الحقوق المشتركة.

المبحث الرابع: آثار العقد غير الصحيح.

الفصل الثالث: العلاقة بين الآباء والأبناء.

تمهيد.

المبحث الأول: حقوق الأبناء.

المبحث الثاني: حقوق الآباء.

الفصل الأول

الـزواج

◇◇◇◇◇◇

المبحث الأول

مفهوم الزواج ومقدماته

تمهيد:

من سنة الله في كونه قيامه علىٰ التزاوج فيما نعلم وفيما لا نعلم ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْأَزْوَٰجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنۢبِتُ ٱلْأَرْضُ وَمِنْ أَنفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ ﴿٣٦﴾﴾ [يس].

﴿وَمِن كُلِّ شَىْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٤٩﴾﴾ [الذاريات].

وكون التزاوج هو السنة التي يقوم عليها الكون في أنفسنا وفي غيرها مما نعلم ومما لا نعلم يوحي إلينا بخطر شأنه، وجلال قدره، وبأن ننظر إليه نظرة جادة، ونعتبره ركناً أساسياً في الحياة لا غنىٰ عنه، ولا ينبغي أن نرتكب ما يزلزله، أو أن نستهين بأحد طرفيه وهما الذكر والأنثىٰ(1).

إن الإنسان لمنزلته في الكون ورسالته في الحياة لم يترك أمر التزاوج بالنسبة له دون ضوابط أو قواعد كما هو الحال بالنسبة للحيوان الأعجم؛ لأن العلاقة بين الذكر والأنثىٰ في عالم الإنسان ينبغي أن تسودها أو

---

(1) انظر: «مجلة الأزهر». المجلد ٣٤ ص٧٧٦.

تحكمها أصول ومبادئ تكفل بناء أسرة سعيدة، وإرواء غريزة فطرية علىٰ نحو من السمو والاعتدال والفضيلة، حتىٰ تتابع الإنسانية مسيرتها جيلاً بعد جيل، وحتىٰ يستطيع الإنسان أن ينهض برسالته ومسؤوليته، ويحقق معنىٰ خلافه الله في الأرض علىٰ نحو سليم ولغاية مقدسة.

لقد أحاط الإسلام والزواج بكل المبادئ التي تحفظ عليه منزلته وأثره في الحياة البشرية، فيغدو وحده السبيل لبناء الأسرة، كما يغدو كذلك السبيل المستقيم لإشباع الغريزة الجنسية.

تعريف الزواج:

يطلق الزواج لغة علىٰ معنىٰ الاقتران، جاء في «معجم مقاييس اللغة» لابن فارس في مادة: زوج، الزاي والواو والجيم أصل يدل علىٰ مقارنة شيء لشيء، من ذلك، الزوج زوج المرأة، والمرأة زوج بعلها.

في «لسان العرب»: الزواج معناه الاقتران والازدواج، يقال زوج الشيء بالشيء وزوّجه إليه: قرنه به، وتزاوج القوم وازدوجوا: تزوج بعضهم بعضاً، وفي القرآن الكريم: ﴿وَزَوَّجْنَٰهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾، أي قرناهم، وكل شيء اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان.

وفي «تاج العروس»: زوج الشيء بالشيء وزوجه إليه قرنه.

وفي «معجم ألفاظ القرآن الكريم»؛ الزوج: الفرد إذا كان معه آخر يقترن به للتناسل، الذكر زوج، والأنثىٰ زوج، وهما زوجان والجمع أزواج.

وفي «المعجم الوسيط»: الزوج: كل واحد معه آخر من جنسه، وزوَّج الأشياء تزويجاً، وزواجاً: قرن بعضها ببعض، والزواج اقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثىٰ.

فكل هذه النصوص اللغوية تدل علىٰ أن الزواج معناه الاقتران وهو الجمع بين الذكر والأنثىٰ أو بين شيئين:

وأما تعريف الزواج لدىٰ الفقهاء فإن لهم تعريفات متعددة[1] له تتباين لفظاً وتتفق معنىٰ غالباً، ولكن الملاحظ علىٰ هذه التعريفات بوجه عام أنها لا تكاد تخرج عن العلاقة الحسية بين الرجل والمرأة، مع أن هذه العلاقة ليست في الواقع إلا ترجمة مادية للعلاقة النفسية والروحية بين الزوجين، فعقد الزواج لا ينبغي أن يقصر تعريفه علىٰ أنه عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر علىٰ الوجه المشروع، أو نحو هذا من التعريفات التي تتناول العلاقة الجنسية بوجه عام.

والذي لا مراء فيه أن هذه العلاقة من غايات الزواج الأساسية، وأن كل عيب يخل بها سواء أكان بالرجل أم بالمرأة يبيح فسخ العقد، بيد أن تركيز الفقهاء علىٰ هذا الجانب، وإهمالهم الجوانب الأخرىٰ في العلاقة الزوجية أفقد الزواج ـ فيما أرىٰ ـ خصائصه التي ينفرد بها عن سائر العقود التي يمارسها الإنسان في حياته، وذلك أن هذا العقد ينشئ بين الرجل والمرأة علاقة تحقق بينهما التآلف والتعاطف والتراحم والسكن المتبادل، ومن هنا وجب أن يتضمن تعريف الزواج كل ما يجمع بين الزوجين من الروابط المعنوية والمادية، ويكفل لهما ولأولادهما حياة طيبة.

ولعل الفقهاء فيما اهتموا به لاحظوا أن صلات المودة بين الزوجين لا يمكن أن يحصرها حد، أو يشتمل عليها تعريف، وأنه قَصرُوا كلامهم علىٰ بيان الحقوق الزوجية التي يتسنىٰ الفصل فيها عند الاختلاف والتنازع، وهم إلىٰ هذا لم يغفلوا تماماً الجانب الأخلاقي في العلاقة الزوجية، فقد أومأوا إليه في مواطن مختلفة من قضايا الأسرة، ورتبوا علىٰ تخلف هذا الجانب بعض الأحكام الخاصة بالتفريق بين الزوجين، ولكن يظل موقفهم من النظر المادي إلىٰ عقد الزواج غير مسلم؛ لما أومأت إليه آنفاً.

وأطمع أن يكون التعريف التالي للزواج أقرب إلىٰ التعبير عن العلاقة الزوجية، وأشمل في الدلالة عليها..

---

(١) انظر: «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» لابن نجيم الحنفي، جـ٣ ص٨٣، ط دار المعرفة، بيروت.

الزواج: عقد ينشئ بين الرجل والمرأة علىٰ وجه التأبيد حقوقاً شرعية، تقوم علىٰ المودة والرحمة والمعروف والإحسان.

فهذا التعريف ينص علىٰ أن عقد الزواج عقد مستمر، لا يعرف التأقيت، وهو ينشئ بين الزوجين حقوقاً بَيّن الشارع الحكيم أنواعها، وهذه الحقوق تشمل حل العشرة، وما علىٰ الرجل نحو زوجته من التزامات وما عليها قِبَل زوجها من واجبات، وكل هذا مؤسس علىٰ المودة والرحمة، فليست هذه الحقوق في رعايتها والقيام بها منفصلة عن معاني التواد والتراحم والإحسان، وبهذا لا يكون عقد الزواج كغيره من العقود، وتبقىٰ له سماته التي يمتاز بها، والتي تلزم كل طرف فيه باحترام تلك الحقوق؛ طوعاً للدعائم التي تقوم عليها، حتىٰ يحقق الزواج غايته ورسالته في بناء أسرة يظللها الحب والتعاون علىٰ البر والتقوىٰ.

وعرف مشروع قانون الأحوال الشخصية القطري الزواج في المادة: ٩ بما يلي: «الزواج عقد شرعي بين رجل وامرأة علىٰ وجه التأبيد غايته السكن والإحصان».

وهذا التعريف لا بأس به، فقد جمع بين مفهوم الزواج وهو الاقتران الشرعي المؤبد بين الرجل والمرأة، وغايته، وحصرها في السكن والإحصان، مع أن التناسل يعد من أهم غايات الزواج، وقد نص علىٰ هذه الغاية القانون السوري في المادة الأولىٰ، وكذلك القانون الأردني في المادة الثانية. والقانون العراقي في المادة الأولىٰ، وهذه المادة هي بنصها المادة الأولىٰ في القانون السوري.

أهداف الزواج أو حكمة تشريعه:

عرض ابن قدامة الفقيه الحنبلي للموازنة بين النكاح والتفرغ للعبادة، وانتهىٰ من هذه الموازنة إلىٰ أن النكاح أولىٰ من التفرغ للطاعة؛ لأن مصالح النكاح أكثر فهو يشتمل علىٰ تحصين الدين وإحرازه، وتحصين المرأة وحفظها، والقيام بها وإيجاد النسل، وتكثير الأمة، وتحقيق مباهاة النبي ﷺ وغير ذلك من المصالح[١].

---

(١) انظر «المغني»، جـ٦ ص٤٤٧، ط مكتبة الرياض الحديثة، الرياض. وجاء في =

وهذه الموازنة التي لجأ إليها ابن قدامة وغيره من الفقهاء لا معنىٰ لها؛ لأن النكاح المشروع لون من الطاعة التي يؤجر عليها الإنسان، وليس شهوة أو متاعاً لاهياً، ومع هذا يعد ما أومأ إليه ابن قدامة، من مسوغات لجعل النكاح أفضل من حياة الرهبنة من أهم غايات الزواج، فهو يحمي الإنسان من الوقوع في الخنا، وهو يؤدي إلىٰ بقاء النوع وكثرة النسل واستمرار الحياة إلىٰ أجل معلوم.

ويعلل صاحب «فتح القدير» سبب مشروعية الزواج ببقاء النوع المقدر في العلم الأزلي علىٰ الوجه الأجمل، وإلا فيمكن بقاء النوع بالوطء علىٰ الوجه غير المشروع، لكنه مستلزم للتظالم والسفك، وضياع الأنساب بخلافه علىٰ الوجه المشروع[1].

فبقاء النوع الإنساني علىٰ الوجه الأكرم والأفضل لا يكون إلا بالزواج المشروع؛ لأنه بدون هذا يصير إلىٰ اضطراب وفساد، ولا يختلف حاله عن حال سائر الحيوانات التي لا تعرف للعلاقة بين الذكر والأنثىٰ ضابطاً أو تشريعاً ملزماً.

فالزواج إذن تدور أهدافه حول حماية الإنسان ورقيه وحمايته من طغيان الشهوة، وحيوانية الصلة الجنسية، وحماية الذرية من ضياع الأنساب وضعف البنية وانحراف التربية، ولهذا كان الأبناء الذين لا ينشأون في أسرة لا يتمتعون بما يتمتع به سواهم ممن شبوا في رعاية الوالدين من القوة النفسية والجسدية، والاستعداد لمواجهة مسؤوليات الحياة[2].

والزواج يرقىٰ بالإنسان لأنه ـ فضلاً عن السمو به في الاستجابة

=«الأشباه والنظائر» لابن نجيم، ص٢، ط الحلبي: وأما النكاح فقالوا: إنه أقرب إلىٰ العبادات، حتىٰ أن الاشتغال به أفضل من التخلي لمحض العبادة وهو عند الاعتدال سنة مؤكدة علىٰ الصحيح.

(١) انظر: «فتح القدير» لابن الهمام الحنفي، جـ٢ ص٣٤١، ط الأميرية، بالقاهرة، سنة ١٣١٥هـ.

(٢) انظر: «أطفال بلا أسر» ترجمة محمد بدران.

لغريزة الجنس ـ يلقي عليه مسؤولية مقدسة فبناء الأسرة ليس أمراً هيناً، إنه يقتضي جهداً مبذولاً وسعياً موصولاً في الإنفاق والرعاية والحماية.

وهذا الجهد مسؤولية كل من الزوج والزوجة معاً، فإذا كان علىٰ الرجل أن ينفق مادياً علىٰ الأسرة، وأن يكون لزوجه وأولاده راعياً رحيماً وحازماً، فإن علىٰ المرأة أن ترعىٰ زوجها وأولادها وأن تبذل ما تستطيع أن تبذل حتىٰ تظل الأسرة دائماً خلية حية تمد جسم الأمة بالنشاط والقوة.

إن تكليف الإنسان هو مناط تكريمه ورقيه، وتسخير ما عداه له، والزواج مسؤولية وآية من آيات التكليف، ومن ثم كان في جوهره مظهراً من مظاهر تكريم الإنسان وحمايته، ولهذا كانت كل علاقة بين الرجل والمرأة عن غير الزواج المشروع هروباً من تحمل المسؤولية، وامتهاناً للكرامة الإنسانية، وخيانة لأمانة الخلافة في الأرض.

وفضلاً عن رسالة الزواج في تحصين الرجل والمرأة، والسمو بالغريزة الجنسية إلىٰ أفق طاهر نظيف يليق بمنزلة الإنسان في الكون، ورسالته في الحياة، وبقاء النوع البشري علىٰ الوجه الأمثل، وتكثير الأمة، وتحقيق مباهاة النبي ﷺ، وتأكيد معنىٰ الكرامة والمسؤولية الإنسانية، فإن الزواج يوثق كذلك بين الناس الروابط الاجتماعية، ويوسع من دائرة الأسرة، فيزداد المجتمع قوة وتماسكاً، وتقل فيه من ثم عوامل التفرق والتنازع.

وفي القرآن الكريم يقول الحق تبارك وتعالىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾﴾ [الفرقان].

فالله يمتن علىٰ عباده في هذه الآية بأنه سبحانه خلق من الماء المهين الذكر والأنثىٰ، وجعل العلاقة المشروعة بينهما عماد النسب الصحيح، وسبيل الصهر أو المصاهرة، والصهر وجمعه أصهار فسره بعضهم بالقرابة من جهة المرأة، فهو يطلق علىٰ أهل بيت الزوجة دون أهل بيت الزوج الذين يسمون بالأختان، وتوسع البعض الآخر في مدلول الصهر فأطلقه علىٰ أهل بيت الزوج والزوجة معاً.

ومهما يكن من اختلاف في تفسير معنىٰ الصهر من حيث إطلاقه علىٰ أهل الزوجة دون أهل الزوج أو إطلاقه عليهما معاً فإنه بلا مراء يضاعف من أواصر القرابات، ويزيد من امتداد الأسرة، والزواج وحده هو الذي ينشئ أواصر النسب وأواصر الصهر، وبكل هذه الأواصر يتحقق الاجتماع البشري علىٰ النحو الذي يكفل له الاستقرار، وعمارة الأرض بالخير.

وجملة القول أنه الحق سبحانه شرع الزواج لحكم وغايات كثيرة، منها ما يرجع إلىٰ الفرد نفسه، ومنها ما يعود بالخير علىٰ المجتمع، ومنها ما يرجع للنوع الإنساني كله.

فالفرد رجلاً أو امرأة يشعر كل منهما نحو الآخر بميل فطري، ولا سبيل لإشباع هذا الميل علىٰ الوجه الأكمل إلا بالزواج الشرعي الذي يجمع بين الزوجين علىٰ المودة والرحمة والأنس والتعاون.

ولا سبيل لقيام حياة طيبة نظيفة لأي مجتمع إلا بأسر سليمة صالحة للحياة، وعماد تكوين هذه الأسر هو الزواج الشرعي، ومن ثم يكفل هذا الزواج للمجتمع حياة آمنة مستقرة لا تعرف انحرافاً أخلاقياً أو تمزقاً اجتماعياً أو أطفالاً لقطاء ومشردين يضيقون بالمجتمع، ويضيق المجتمع بهم.

وقد خلق الله النوع الإنساني وقدر أن يبقىٰ إلىٰ الغاية التي أرادها لبقائه، وذلك ليستعمر الأرض التي استخلفه فيها، وليشكر الله بعبادته علىٰ نعمه التي لا تحصىٰ، وهذا ما لا يتم إلا بالتناسل الذي يكون أساسه الزواج لا السفاح[1].

الترغيب في الزواج:

وما دام للزواج تلك الأهداف النبيلة والغايات السامية فإن الإسلام قد حث عليه ورغب فيه، وسلك في هذا أساليب متنوعة، وصوراً متعددة من أهمها.

---

(١) انظر: «أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي» للدكتور محمد يوسف موسىٰ، ص٣٦ ـ ٤٩، ط دار الكتاب العربي، بالقاهرة، سنة ١٣٧٨هـ ـ ١٩٥٨م.

١ ـ جعل الله الزواج من آياته، وعده من نعمه علىٰ خلقه، وبين أنه مناط المودة والرحمة والسكن وقوة الرهط، قال الله تعالىٰ: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾ [الروم].

وقال تعالىٰ: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾﴾ [النحل].

٢ ـ إذا كان الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين هم الأسوة الحسنة في كل شيء، وينبغي علىٰ كل مسلم أن يقتدي بهداهم فإن الزواج كان من سننهم وهديهم، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَٰجًا وَذُرِّيَّةً﴾ [الرعد: ٣٨]، وعن أبي أيوب الأنصاري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: أربع من سنن المرسلين: الحناء، وفي رواية الحياء والتعطر والسواك والنكاح[١].

٣ ـ رويت عن رسول الله ﷺ عدة أحاديث تُبيّن كلها أن الزواج نعمة، وأن خير متاع الدنيا زوجة صالحة، وأن هذه الزوجة تملأ البيت حبوراً وبهجة وسعادة، وأن من رزقه الله بها فقد أعانه علىٰ شطر دينه فليتق الله في الشطر الآخر، ومن هذه الأحاديث ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ: «الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة»[٢].

وروي عن سعد بن أبي وقاص ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من سعادة ابن آدم ثلاث: المرأة الصالحة، والمسكن الصالح، والمركب الصالح.

---

(١) رواه الترمذي.

(٢) رواه الإمام مسلم.

ومن شقاوة ابن آدم ثلاث: المرأة السوء، والمسكن السوء، والمركب السوء[1].

٤ ـ وإذا كان من الناس من يؤثر العزوبة علىٰ الزواج؛ لأنه يخاف من مسؤولية الإنفاق، ويخشىٰ أن يتعرض للفقر فإن نصوص الشريعة أوضحت أن الزواج سبب من أسباب الغنىٰ، فقد روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة حق علىٰ الله عونهم: المجاهد في سبيل الله، والمكاتب الذي يريد الأداء والناكح الذي يريد العفاف»[2]، وروي عن ابن مسعود قال: التمسوا الغنىٰ في النكاح[3].

وعن عمر بن الخطاب قال: ما رأيت أعجز ممن يلتمس الغنىٰ من غير الباه بعد قوله تعالىٰ: ﴿إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾.

■ ـ نهىٰ الرسول عليه الصلاة والسلام عن التبتل، وهو اعتزال النساء وعدم الزواج، والتشبه بالنصارىٰ في الرهبنة، والاعتقاد بأن ذلك عمل صالح، وقصة الثلاثة الذين سألوا عن عبادة رسول الله ﷺ وموقف الرسول منهم خير شاهد علىٰ هذا، فقد روىٰ البخاري عن أنس ﷺ قال: جاء ثلاثة رهط إلىٰ بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ، فلما أخبروا ـ كأنهم تقالُّوها ـ (أي عدوها قليلة) فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ، قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر.

قال أحدهم: أما أنا فإني أصلي الليل أبداً.

وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر.

وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً.

فجاء رسول الله ﷺ فقال: أنتم الذين قلتم كذا وكذا؟ أما والله إني

---

(١) رواه الإمام أحمد.

(٢) رواه الإمام أحمد والترمذي والنسائي.

(٣) انظر: «تفسير الطبري»، جـ١٨ ص٩٨، ط الأميرية؛ و«القرطبي»، جـ٢ ص٢٤١، ط دار الكتب المصرية.

لأخشاكم لله، وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني.

٦ ـ وإذا كان الرسول ﷺ قد نهىٰ عن التبتل فإنه حذر القادر علىٰ النكاح من عدم المبادرة إليه، وجعل من رغب عنه مع قدرته عليه من إخوان الشياطين، ومن هذا قوله ﷺ لعكاف بن وداعة الهلالي: «ألك زوجة يا عكاف؟» قال: لا، قال: ولا جارية؟ قال: لا، قال: وأنت صحيح موسر؟ قال: نعم والحمد لله، قال: فأنت إذن من إخوان الشياطين، إما أن تكون من رهبان النصارىٰ فأنت منهم، وإما أن تكون منا فاصنع كما نصنع، وإن من سنتنا النكاح[١].

ويتضح من هذا كله مبلغ عناية الإسلام بالزواج والحض عليه، والتحذير من الإعراض عنه مع تحقق القدرة المعنوية والمادية، فمن آثر العزوبة علىٰ الزواج، وقد أغدق الله عليه نعمه ظاهرة، وباطنة، فليس مسلماً كاملاً في إسلامه، وهو أقرب إلىٰ أن يكون من أتباع أو أنصار ملة أخرىٰ غير ملة الإسلام.

وما ذلك إلا لأن الزواج نعمة وبركة وسكن وفضيلة ومسؤولية يرفع الله بها الدرجات في الدنيا والآخرة، والمؤمن فطن كيِّس، يحرص علىٰ ما ينفعه في العاجلة والآجلة، ويتبع سنة محمد ﷺ شبراً بشبر وذراعاً بذراع، يعَضُّ عليها بالنواجذ، عَلَّه يكون من الذين أنعم الله عليهم فهداهم سواء السبيل، وأعد لهم جنات الفردوس نزلاً.

الصفة الشرعية للزواج:

يراد بالصفة الشرعية ما يحكم به الشارع علىٰ أفعال الإنسان أو أقواله من وجوب أو حرمة أو ندب أو إباحة أو غير ذلك[٢].

---

(١) رواه النسائي وأبو داود.

(٢) انظر: «الزواج في الشريعة الإسلامية» لأستاذنا علي حسب الله، ص١٤، ط أولىٰ، دار الفكر العربي.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الصفة الشرعية للزواج، فمنهم من ذهب إلىٰ أنه فرض عين؛ لأن النصوص أمرت به، كما في قوله تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣] ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]. ومنهم من ذهب إلىٰ أنه فرض كفاية؛ لأن الغاية منه بقاء النوع الإنساني، ويمكن أن يتحقق هذا بزواج البعض دون الكل.

ويرىٰ الجمهور من الفقهاء أن الزواج في الأصل مستحب مندوب إليه، وأن الأمر به في بعض النصوص القرآنية والنبوية ليس للوجوب، فلم يؤثر عن الرسول ﷺ أنه حتم الزواج علىٰ كل فرد من القادرين أو توعده بالعقاب علىٰ تركه كما هو الشأن في الفرائض الأخرىٰ من الصلاة والصيام والحج وغيرها[1].

وقد يعرض للزواج ما يجعله واجباً أو سنة مؤكدة أو مكروهاً أو حراماً، فالزواج واجب؛ أي مطلوب من الشخص فعله علىٰ سبيل الجزم إذا توافرت فيه شروط ثلاثة هي:

١ ـ القدرة علىٰ تكاليف الزواج المالية.

٢ ـ عدم الخوف من أن يظلم زوجته إذا تزوج.

٣ ـ التيقن من الوقوع في معصية الزنىٰ إن لم يتزوج[2].

---

(١) انظر: «أحكام الأسرة في الإسلام» للشيخ محمد مصطفىٰ شلبي، ص٤٧، ط٢ بيروت، وقد قال ابن رشد الجد (ت٥٢٠هـ) في الجزء الأول من كتابه «المقدمات الممهدات»: فالنكاح في الجملة مرغب فيه ومندوب إليه؛ خلافاً لأهل الظاهر في قولهم: إنه واجب والدليل علىٰ ذلك من كتاب الله ﷻ؛ لأنه خير بين النكاح وملك اليمين ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ وملك اليمين ليس بواجب بإجماع، ولا يصح التخيير بين واجب وما ليس بواجب؛ لأن ذلك مخرج للواجب عن الوجوب.. (ص٤٥٢، ط دار الغرب الإسلامي).

(٢) «أحكام الشريعة الإسلامية في لأحوال الشخصية» للأستاذ عمر عبد الله، ص٢٩، ط٦ دار المعارف، القاهرة.

والزواج الواجب يثاب علىٰ فعله ويعاقب علىٰ تركه.

ويكون الزواج سنة مؤكدة؛ أي مطلوباً فعله علىٰ سبيل الترجيح لا الإلزام، إذا كان الإنسان قادراً عليه وعلىٰ نفقاته المالية، واثقاً من إقامة العدل في معاملة زوجته، ولا يخشىٰ الوقوع في الزنا لو لم يتزوج، وهذا هو الغالب في أحوال الناس ويثاب الإنسان عليه في هذه الحالة إذا نوىٰ به تحصين النفس وتحصيل الولد.

ويكون الزواج مكروهاً؛ أي مطلوباً تركه علىٰ سبيل الترجيح لا الإلزام إذا كان المرء قادراً علىٰ مطالبه المادية، غير أنه يخشىٰ أن يجور في معاملة زوجته إن تزوج.

ويكون الزواج حراماً؛ أي مطلوباً تركه علىٰ سبيل الجزم إذا كان المرء قادراً علىٰ مطالبه المادية، ولكنه متحقق من ظُلم زوجته والإساءة إليها إن تزوج، فإنه في هذه الحالة يحرم عليه الزواج حتىٰ لا يظلم غيره، والله لا يحب الظالمين.

إن حرمة الزواج في هذه الحالة لغيره لا لذاته، أي من حيث كونه مؤدياً إلىٰ الحرام الذي هو ظلم الغير والإضرار به[1].

وبالإضافة إلىٰ ما قد يعرض للزواج فيقضي عليه بالوجوب أو الحرمة أو الندب، أو الكراهية يفترض الفقهاء بعض الحالات التي قد تجمع أحياناً بين وجوب الزواج من جهة، وحرمته من جهة أخرىٰ، كمن يخشىٰ علىٰ نفسه العنت إن لم يتزوج، فهذا يكون الزواج في حقه واجباً، ولكنه في الوقت نفسه علىٰ يقين من أنه سيظلم زوجته إن تزوج، فيكون الزواج من

---

(١) انظر: «أحكام الشريعة الإسلامي في الأحوال الشخصية»، ص٣١.

وقال ابن رشد الجد في المرجع السابق، ص٤٥٤: فمن الناس من يجب عليه النكاح، ومنهم من يستحب له، ومنهم من هو جائز له من غير استحباب ومنهم من يكره له، فالقول إنه واجب علىٰ الإطلاق، أو مندوب إليه علىٰ الإطلاق ليس بصحيح.

ثم في حقه محرماً، وهذا هو الراجح حتىٰ لا يظلم غيره، وعليه أن يجاهد نفسه، حتىٰ لا يقترف ما حرم الله من الفواحش.

وأما إذا رغب من لا شهوة له كالعنين ونحوه في أن يتزوج فإن الزواج بالنسبة له محرم، لأنه بعجزه عن قربان المرأة يكون باقترانه بها ظالماً لها ومسيئاً إليها، وضاراً بها، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، اللهم إلا إذا كان هذا العنين قد طعن في السن، ويرغب في الزواج من امرأة امتد بها العمر، فرغبتها في العلاقة الزوجية قد خمدت أو فترت، فإن زواجه في هذه الحالة يكون مقبولاً، بل ومستحباً؛ تحقيقاً لمعاني الأنس والمعاشرة، والتعاون علىٰ مطالب الحياة في خريف العمر.

وإذا كان من يتوق إلىٰ الزواج، ويخشىٰ العنت إن لم يتزوج لا يقدر علىٰ مسؤولياته المادية من صداق ونفقة واجبة فإن عليه أن يعتصم بالصبر والصوم حتىٰ لا يظلم من يتزوجها بعدم قدرته علىٰ الإنفاق عليها، ولكن إذا وجد من ترضىٰ به بعلاً علىٰ فقره فإن الزواج يكون خيراً له، كما يرىٰ الإمام أحمد بن حنبل[1]، لعل الله أن يجعل له من بعد عسر يسراً، ويفتح له باباً للعمل والرزق.

علىٰ أن حديث الفقهاء عن صفة الزواج الشرعية يومئ إلىٰ أن هذه الصفة تختلف باختلاف حال الرجال من حيث الطبيعة البشرية والقدرة المالية، وهم في هذا الحديث قد قصروا هذه الصفة علىٰ الذكر دون الأنثىٰ، لأن المرأة ينبغي أن تظل في مركز المرغوب والمطلوب، والرجل يسعىٰ إليها، وهو مسؤول عنها يرعاها وينفق عليها، وهم بهذا ينطلقون من مبدأ قوامة الرجال ويؤكدون كرامة المرأة ورفعة شأنها في الإسلام[2].

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة، جـ٦ ص٤٤٨.

(٢) انظر: «المصدر السابق»؛ و«منتهىٰ الإرادات» لمحمد بن أحمد القنوجي. القسم الثاني، ص١٥١، ط مكتبة دار العروبة، القاهرة.

مقدمات عقد الزواج

يعد عقد الزواج أهم العقود في حياة الإنسان، فهو يتعلق بذاته، ولأنه في الأصل يقوم علىٰ التأبيد والدوام، فله من ثم خطورته وأهميته ومكانته، وكل أمر مهم يحتاج قبل الإقدام عليه إلىٰ التأني والتروي وإجالة النظر فيه، حتىٰ يتم وفق رغبة صادقة وإرادة واعية.

لقد سمىٰ القرآن الكريم عقد الزواج ميثاقاً غليظاً، ورتب عليه حقوقاً بين الرجل والمرأة، تفوق الحقوق التي بين الرجل وأولاده، أو الأم وأبنائها، ولذلك حاط الإسلام هذا العقد بجملة من القواعد والمبادئ تكفل له البقاء والاستمرار، وتحول دون انتهائه إلا بالوفاة، حتىٰ تؤدي الأسرة رسالتها كما ينبغي أن تكون.

ومن القواعد التي شرعت لذلك العقد قبل الإقدام عليه، وقاية له أسباب الشقاق والتفرق بين الزوجين، وحتىٰ يحكم العلاقة بينهما الوئام والسكن والستر المشترك، ما يلي:

أولاً: حسن الاختيار.

ثانياً: الخطبة.

أولاً: حسن الاختيار:

يدعو الإسلام كلاً من الرجل والمرأة إلىٰ الحرص علىٰ أن يكون اختيار شريك العمر في رحلة الحياة مناطه الاعتصام بالدين والخُلق، فذلك وحده هو السبيل الأمثل لبناء أسرة قوية تكون عماداً لمجتمع قوي جدير بالريادة والقيادة والخيرية..

والنصوص التي تحض علىٰ حسن الاختيار، وتحذر من الاهتمام بالأعراض الزائلة دون الاهتمام بالقيم الخالدة كثيرة أوردت طرفاً منها فيما يجب علىٰ الرجل أن يتوخاه وهو يختار زوجة له، وذلك في الحديث عن ترغيب الإسلام في الزواج..

وأذكر هنا طرفاً آخر من هذه النصوص التي تتعلق باختيار الرجل، منها ما روي عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك»[1].

لقد بين الرسول في هذا الحديث تباين الرغبات في اختيار المرأة وأمر بالظفر بذات الدين وحذر من الزواج بغيرها، فمن يتزوج غير متدينة بسبب مالها أو حسبها أو جمالها، فقد عرض نفسه للمذلة والهوان، وهذا ما تشير إليه كلمة «تربت يداك»[2].

ويبين الرسول ﷺ في حديث آخر صفات المرأة التي ينبغي أن يظفر بها الرجل فيقول: «خير النساء من إذا نظرت إليها سرتك، وإذا أمرتها أطاعتك، وإذا أقسمت عليها أبرتك، وإذا غبت عنها حفظتك في نفسها ومالك»[3].

والصفات التي اشتمل عليها هذا الحديث، وبها تكون المرأة خير النساء، هي: أن تكون في نظر زوجها جميلة، فهي تسره إذا نظر إليها، والجمال أمر نسبي، فرب امرأة تكون في نظر إنسان دميمة تكون بالنسبة لغيره جميلة يأنس إليها ويسعد بلقائها.

وأن تكون المرأة مع هذا مطيعة لزوجها فلا تعصي له أمراً اللهم إلا إذا كان معصية؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وأن تعين زوجها علىٰ الخير، وأن تكون أمينة علىٰ نفسها ومال زوجها وبيته إن غاب عنها.

---

(١) رواه الشيخان.

(٢) يدل المعنىٰ اللغوي للفعل ترب علىٰ التراب والفقر، يقال: ترب المكان: إذا كثر ترابه، وترب فلان؛ إذا افتقر، ويقال في الدعاء: تربت يداه: خسر أو افتقر (وانظر: «المعجم الوسيط»).

(٣) رواه النسائي.

إن مثل هذه المرأة التي تتوافر فيها هذه الصفات تكون كنزاً ينبغي علىٰ الرجل أن يظفر به ويحرص عليه.

كذلك حث الرسول ﷺ أن يختار المرء زوجته من بيئة صالحة طاهرة؛ لأن العرق دساس «تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء»[1] ومن ثم ينبغي علىٰ الزوج أن يحرص علىٰ أن تكون زوجته كريمة العنصر، طيبة الأرومة، فمثل هذه الزوجة تملأ بيتها بأسباب السعادة، وتبث في أولادها كل خلق حميد، وتجنبهم كل خلق قبيح.

وقد روي أن أبا الأسود الدؤلي (ت٦٩هـ) امتن علىٰ بنيه باختياره أمهم عفيفة كريمة الخلق؛ إذ قال لهم: لقد أحسنت إليكم صغاراً وكباراً وقبل أن تولدوا، فقالوا: وكيف أحسنت إلينا قبل أن نولد؟ قال: «اخترت لكم من الأمهات من لا تسبون بها»[2] وفي هذا المعنىٰ يقول بعض الشعراء:

وأول إحساني إليكم تخيري ... لماجدة الأعراق باد عفافها

وقد حذر عليه الصلاة والسلام من المرأة التي لا تتمتع بالدين والخلق، وإن كانت جميلة؛ لأنها نشأت في بيئة فاسدة، قال: «وإياكم وخضراء الدمن»، قالوا: وما خضراء الدمن يا رسول الله، قال: «المرأة الحسناء في المنبت السوء»[3].

إن الزوجة إذا كانت قد نشأت في بيئة فاسدة فإنها لا تكون حميدة الطباع، وتبذر في بيتها بذور الفساد، وتزود أولادها للحياة بأسوأ زاد، ولذا كان تحذير الرسول ﷺ من مثل هذه المرأة، لأنها لا تصلح زوجة وأماً، ولأنها تسيء إلىٰ بعلها وإلىٰ أولادها، قال عروة بن الزبير: «ما رفع

(١) رواه الإمام البخاري.

(٢) انظر: «المرأة في الشعر الجاهلي» لأستاذنا الدكتور أحمد الحوفي، ص١١٨، ط مكتبة نهضة، مصر، القاهرة.

(٣) رواه الدارقطني.

أحد نفسه بعد الإيمان بالله بمثل منكح صدق، ولا وضع نفسه بعد الكفر بالله بمثل منكح سوء».

وقال الشاعر:

وأول خبث الماء خبث ترابه وأول خبث القوم خبث المناكح[١]

ويستحب أن تكون المرأة ـ مع تمتعها بكل تلك الخلال الطيبة ـ ولوداً، ويعرف ذلك غالباً من أحوال النساء في أهلها، فقد روىٰ معقل بن يسار أن رجلاً جاء إلىٰ النبي ﷺ فقال: إني أصبت امرأة ذات جمال وحسن، وأنها لا تلد، أفأتزوجها؟ قال: لا، ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال: تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة[٢].

ودعوة الرسول ﷺ إلىٰ الحرص علىٰ زواج الولود لا يعني عدم الزواج بغيرها، وأن العقيم قد كتب عليها أن تعيش حياتها بغير بعل، وإنما هي إشارة إلىٰ أن المسلم لا يتزوج استجابة للرغبة الجنسية فحسب، وإنما يتزوج استجابة للفطرة السوية في حب الإنجاب والذرية، ولهذا كم فرق العقم بين زوجين علىٰ الرغم مما قد يكون بينهما من حب ووئام، فعاطفة الأبوة أو الأمومة تنتصر علىٰ كل ما يحول دون إشباعها أو تحقيق أشواقها.

وكما وردت الآثار الكثيرة التي تدعو إلىٰ أن يكون اختيار المرأة أساسه الاعتصام بحبل الله والتخلق بأخلاق القرآن، وردت آثار كثيرة أيضاً تدعو إلىٰ أن يقاس الرجل بهذا المقياس الصحيح، مقياس الإيمان والتقوىٰ والخلق الكريم، ومن هذه الآثار قول الرسول ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»[٣]. فهذا الحديث الشريف يوضح للمسلمين أن الرجل إذا كان ذا دين وخلق فهو

---

(١) انظر: «عيون الأخبار» لابن قتيبة. المجلد٤ ص٢، ط دار الكتب المصرية.

(٢) رواه الإمام ابن ماجه.

(٣) المصدر السابق.

زوج صالح، فإن لم يزوج لاعتبارات أخرىٰ لا يقيم لها الإسلام وزناً كبيراً كالمال والجاه كان هذا فتنة وضلالاً مبيناً.

ولا يفهمن أحد أن دعوة الإسلام لأن يكون مرجع الاختيار إلىٰ القيم الثابتة والفضائل السامية أنه ينبذ المال والجمال وما إليهما، فالمال نعمة والجمال نعمة، ولكن الإسلام يجعل الدين والخلق الشرط الأساسي لقيام علاقة زوجية؛ لأن ما سوىٰ ذلك لا يدوم، ولا يمثل عنصراً جوهرياً في الحياة الزوجية، وقد يكون الحرص عليه علىٰ حساب ما يجب أن يكون من الدين والخلق، فتصبح العلاقة بين الزوجين مادية شكلية تفتر أو تنتهي بزوال هذا المتاع الزائل، المهم إسلامياً أن يتمتع كل من الرجل والمرأة بالدين والخلق، وأن يكون حرص المسلم عليهما قبل حرصه علىٰ أي شيء آخر، فإذا انضم إليهما المال والجمال والحسب فقد جمع الشريكان كل أسباب الخير والسعادة.

الفحص الطبّي:

إذا كانت تلك الخلال التي يجب أن تتوافر في كل من الرجل والمرأة إذا ما رغبا في أن تنشأ بينهما علاقة زوجية مشروعة ضرورة إسلامية، حتىٰ يتحقق لهذه العلاقة كل معاني القيم الخالدة من الدين والخلق، فهل من اللازم أن يكون الزوجان متمتعين بالصحّة لا يعاني أحدهما أو كلاهما من مَرض ما؟

إن الرؤية التي أمر بها الإسلام قبل الزواج تشير إلىٰ أن الغاية منها لا تنحصر فيما يروق الرجل والمرأة من الناحية الجمالية والنفسية، وإنما تومئ أيضاً إلىٰ الحالة الصحية التي تتمثل بالنسبة للمرأة في رخاصة البدن وقوته، فرؤية الكفين علل الفقهاء لها بأنها تدل علىٰ ما تتمتع به المرأة من عافية، كما أن حق المرأة في رؤية الرجل ليس مقصوراً علىٰ الاطمئنان النفسي للحياة معه، ولكنها تتجاوز هذا إلىٰ الاطمئنان إلىٰ فحولته وسلامة صحته.

وتداعىٰ كثير من المهتمين بشؤون الأسرة في العصر الحاضر إلىٰ

وجوب الفحص الطبي علىٰ الرجل والمرأة قبل الزواج؛ حماية للحياة الزوجية من بعض المشكلات التي قد تكون سبباً من أسباب الفرقة بين الزوجين، هذا من جهة، ومن جهة أخرىٰ يحول هذا الكشف دون سراية بعض الأمراض إلىٰ الأبناء أو إلىٰ أحد الزوجين.

لقد أكدت الدراسات الطبية انتقال الأمراض الوراثية والعيوب الخلقية إلىٰ النسل، وقد فطن إلىٰ هذا الفقهاء في الماضي، وقد علل ابن رشد رد النكاح بالعيوب خوفاً من سرايتها إلىٰ الأبناء(١)، بالإضافة إلىٰ ما عرفه العصر الحاضر من أمراض كمرض نقص المناعة، وكذلك ما أكده علم الوراثة من أن زواج الأقارب يساعد علىٰ حدوث بعض الأمراض الوراثية مثل التخلف العقلي.

إن الإسلام دين القوة بمفهومها الشامل، والأسرة عماد المجتمع، ومن ثم تكون قوتها أساس قوة المجتمع فكان من الضروري أن يتم الفحص الطبي قبل الزواج حتىٰ تبنىٰ الأسرة بناء صالحاً يثمر ذرية صالحة.

لقد تكلم الفقهاء في العيوب التي تبيح التفريق بين الزوجين، والرأي الراجح أن العيوب سواء أكانت بالرجل أم بالمرأة حدثت قبل العقد أو بعده إذا كانت عيوباً مستحكمة تحول دون علاقة زوجية طبيعية معنوياً ومادياً فإنها تبيح حق طلب التفريق.

فإذا جاز التفريق بعد الزواج بسبب العيوب فمن باب الأولىٰ يصبح الفحص الطبي قبل الزواج شرطاً لا بد منه، دفعاً للأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن التفريق بعد الزواج.

إن الأمراض التي تنتشر بسرعة في هذا العصر تحتم ذلك الإجراء الوقائي قبل الزواج، وحبذا لو صدر قانون يلزم المقبلين علىٰ الزواج بهذا الإجراء(٢)، فلا ضَرر ولا ضِرار في الإسلام.

---

(١) انظر: «بداية المجتهد» لابن رشد الحفيد، جـ١ ص٥١، ط دار المعرفة، بيروت.

(٢) أصدر مجلس الوزراء في دولة الإمارات العربية المتحدة قراراً في الأول من=

ويلاحظ علىٰ قوانين الأحوال الشخصية أنها أغفلت الإشارة إلىٰ حسن الاختيار، وما يجب أن يتحلىٰ به الزوجان من الشمائل الطيبة كذلك أغفلت الإشارة إلىٰ الفحص الطبي وأهميته، ولعل سبب عدم الحديث عن هذا الفحص، يرجع إلىٰ أن معظم هذه القوانين وضعت في وقت لم تكن تلك الأمراض المعدية التي عرفها المجتمع الإنساني في العقود الأخيرة قد عرفت، وثبت طبياً أن الزواج عامل من عوامل سريانها إلىٰ الأبناء أو إلىٰ أحد الزوجين.

ولعل عدم الإشارة إلىٰ حسن الاختيار يرجع إلىٰ أن الذين صاغوا هذه القوانين انصب اهتمامهم علىٰ الجوانب الفقهية دون الاهتمام بالضوابط الأخلاقية، وتركوا هذا للأعراف والتقاليد، وإن كانت الأخلاق من منظور إسلامي لا تتأثر بالأعراف، وإنما تحكمها، فضلاً عن أن الفطرة الإنسانية السوية تلتقي في كل الأجناس والعقائد علىٰ تقدير واحترام الأخلاق الكريمة.

ثانياً: الخطبة:

قال الله تعالىٰ في كتابه العزيز:

﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (٢٣٤) وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ (٢٣٥)﴾ [البقرة].

=يونيو ـ حزيران ـ سنة ١٩٩٥م، وطبق اعتباراً من شهر سبتمبر ـ أيلول ـ سنة ١٩٩٥م، ويلزم هذا القرار كل الراغبين في الزواج من المواطنين والمقيمين بالكشف الطبي من أجل حماية المجتمع وتحصينه من الأمراض المعدية، ولعل سائر الشعوب الإسلامية تتخذ مثل هذا القرار.

يتحدث هذا النص القرآني عن عدة المتوفىٰ عنها زوجها، والأحكام المتصلة بها، ورفع الجناح، أي الإثم، عن التعريض بخطبتها.

ونهىٰ عن المواعدة بالنكاح وهي الخطبة الصريحة، ثم نهىٰ عن العقد عليها حتىٰ تنتهي عدتها، فهو من ثم يفيد تشريع الخطبة وأنها مدخل إلىٰ عقد الزواج.

وقد دلت السنة النبوية علىٰ ما تحدثت عنه الآية الكريمة من تشريع الخطبة، فعن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال:

«المؤمن أخو المؤمن، فلا يحل له أن يبتاع علىٰ بيع أخيه، ولا يخطب علىٰ خطبة أخيه حتىٰ يذر»[(١)] وهذا يدل علىٰ أن الخطبة مشروعة للخاطب الأول، وأنه يجب احترام حقه في الخطبة.

وفضلاً عما أثر من أحاديث قولية في تشريع الخطبة، هناك أيضاً السنة الفعلية والتقريرية في هذا الموضوع، فالرسول ﷺ خطب بعض زوجاته كأم سلمة وجويرية رضي الله عنهما، والصحابة مارسوا الخطبة علىٰ عهد رسول الله ﷺ فأقرها ولم ينكرها عليهم، ومن ثم انعقد إجماع المسلمين علىٰ جواز الخطبة وأنها مباحة في الأصل لدىٰ الجمهور، ولا تأخذ حكم الزواج؛ لأنها مقدمة أو مدخلاً له.

تعريف الخطبة:

لمادة خطب لغة عدة معان جمعها ابن فارس في أصلين قال: الخاء والطاء والباء أصلان: أحدهما الكلام بين اثنين، يقال: خاطبه يخاطبه خطاباً، والخطبة من ذلك وفي النكاح الطلب أن يزوج، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ والخُطبة: الكلام المخطوب به، ويقال: اختطب القوم فلاناً: إذا دعوه إلىٰ تزوج صاحبتهم والخطْب الأمر يقع دائماً سُمي بذلك لما يقع فيه من التخاطب والمراجعة.

(١) رواه الإمام مسلم.

وأما الأصل الآخر فاختلاف لونين[1].

والمعنىٰ الشرعي للخطبة وثيق الصلة بالمعنىٰ اللغوي فهو خطاب يدور بين الرجل والمرأة أو وليها بقصد الزواج ومن ثم يمكن تعريف الخطبة شرعاً بأنها طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها فإذا أجيبت رغبته بالقبول من المرأة، أو ممن له النيابة الشرعية عنها تمت الخطبة.

والخطبة وفقاً لهذا التعريف لا تأخذ حكم العقد بين الخاطب والمخطوبة، أو وليها، كما أنها ليست وعداً من الخاطب بالزواج ولا تواعداً بين الخاطب والمخطوبة أو وليها علىٰ الزواج، وإنما هي مجرد طلب الزواج فحسب.

وما دامت الخطبة ليست وعداً أو تواعداً فإنه لا يترتب عليها آثار أكثر من آثار طلب الزواج، أي أنها غير ملزمة لكل من الخاطب والمخطوبة..

ولا شك في أن تشريع الخطبة يحقق للمقدمين علىٰ الزواج حرية الاختيار، وفرصة التعارف والتآلف والاطمئنان النفسي إلىٰ أن شريك العمر سيكون خير شريك ترجىٰ معه العشرة الطيبة، والحياة الآمنة والسعادة المنشودة.

ولأن الخطبة مباحة في الأصل لدىٰ الجمهور، فمن الفقهاء من يراها مستحبة، غير أن رأي الجمهور هو الأرجح والمعول عليه، فليس بلازم أن يسبق كل عقد للزواج خطبة، وذلك إذا كان كل من الزوجين يعرف أحدهما الآخر معرفة لا تحتاج إلىٰ فرصة للتروي والبحث والفحص، وغالباً ما يحدث هذا في داخل الأسرة بمهفومها الواسع بين أبناء الأعمام والعمات والخال والخالات، أو في التجمعات السكانية المحدودة كالقرىٰ الصغيرة، فأهلها وإن لم يجمع بينهم نسب أو رحم يعيشون كأسرة واحدة،

---

(١) انظر: «معجم مقاييس اللغة» مادة «خطب» تحقيق أستاذنا الأستاذ عبد السلام هارون.

يتعاطفون ويتعاونون، ويعرف كل منهم عن غيره ما يغنيه عن السؤال عنه إن أراد أن يصهر إليه..

وجاء تعريف الخطبة في مشروع قانون الأحوال الشخصية في المادة: ▪ هكذا: «الخطبة هي طلب التزويج والوعد به صراحة أو بما جرىٰ به العرف ولا يترتب عليها أي أثر من آثار الزواج».

والقول بأن الخطبة وعد بالزواج تتفق عليه كل قوانين الأحوال الشخصية، وكذلك كل الدراسات والمؤلفات الحديثة في الأسرة ولكن هذه المؤلفات وتلك القوانين تستدرك بأن هذا الوعد غير ملزم للطرفين، وما دام غير ملزم فما جدوىٰ النص عليه، وكان الأولىٰ الاكتفاء بأن الخطبة طلب للزواج فحسب، فإذا أجيب الخاطب إلىٰ طلبه بالقبول تمت الخطبة.

النظر إلىٰ المخطوبة:

لا يتحقق حق الاختيار بصورة كاملة يرجىٰ معها الحياة الأسرية المستقرة إلا بمعرفة الجوانب المعنوية والشكلية للطرفين، ومن ثم أباح الشارع للرجل النظر إلىٰ المرأة التي يرغب في الاقتران بها مع أنها أجنبية عنه، سواء أكان هذا النظر بإذن المرأة أو وليها أم بدون إذنهما، وإباحة الإذن للرجل بالنظر إلىٰ المرأة إباحة للمرأة بأن تنظر إلىٰ من تقدم لخطبتها، لأن الأمر بغض البصر جاء للرجال والنساء علىٰ السواء، قال تعالىٰ: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣٠، ٣١]، فكان جواز النظر للرجل جوازاً للمرأة بأن تنظر إلىٰ من تقدم إلىٰ خطبتها ورغب في البناء بها، فالنساء شقائق الرجال لهن حق الاختيار والرضا، ومن وسائل ذلك أن ترىٰ المرأة الرجل الذي جاء خاطباً وأن تطمئن إلىٰ رجاحة عقله وحسن تصرفه كما يطمئن هو أيضاً إلىٰ هذا، غير أن علماءنا في هذا الموضوع قصروا الحديث علىٰ حق الرجل بالنسبة لما يرىٰ من المرأة، وتباينت آراؤهم في

ذلك، فمنها ما يقصر هذا الحق على الوجه والكفين ومنها ما يتجاوز هذا دون تحديد دقيق.

ويعتمد أصحاب هذا الرأي على ما أثر عن رسول الله ﷺ قال: «إذا خطب أحدكم المرأة فقدر أن يرى منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل»(١). وما روي أيضاً أنه قال لبعض الصحابة عندما خطب امرأة: «هل نظرت إليها فقال: لا، فقال: انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»(٢)، أي أن تحصل الموافقة والملاءمة بينكما(٣).

وروي عن محمد بن مسلمة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا ألقى الله ﷻ في قلب امرئ خِطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها»(٤).

والرسول ﷺ في هذه الأحاديث لم يحدد القدر الذي يراه الرجل من مخطوبته، بل أطلق ذلك في حدود ما يسيغه عرف البيئة، والمعروف أن الإسلام لا يجيز للرجل أن ينظر من المرأة الأجنبية إلى غير الوجه والكفين، ولكنه استثنى ظرف الخطبة فأباح للخاطب أن ينظر إلى مخطوبته ما يدعوه ويحببه في نكاحها، وإن كان الأولى الاقتصار فيما يرى الرجل على الوجه والكفين فهذا ما اتفق عليه الفقهاء جميعاً.

ويرى الإمام الشافعي ؓ أن تكون رؤية المخطوبة، قبل خطبتها فإن رأى منها ما يدعوه إلى نكاحها خطبها، وإلا أعرض عنها من غير إيذاء لها أو لذويها، وأكثر الناس في العصر الحاضر يفعل ذلك، وهو أقرب إلى الخلق الكريم(٥).

---

(١) رواه أبو داود وأحمد.

(٢) رواه النسائي وأحمد.

(٣) انظر: «نيل الأوطار» للشوكاني، جـ٦ ص٢٤٠، ط دار الفكر، بيروت.

(٤) رواه أحمد وابن ماجه.

(٥) انظر: «الزواج في الشريعة الإسلامية»، ص٢١.

شروط المخطوبة:

لا تصح خطبة المرأة إلا بشرطين.

١ ـ أن تكون صالحة لأن يعقد عليها وقت الخطبة.

٢ ـ ألا تكون مخطوبة لرجل آخر.

والمرأة تكون صالحة للعقد عليها إذا كانت غير محرمة علىٰ الرجل تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً.

والتحريم المؤبد مستمر لا يزول في حال من الأحوال، لأن السبب المقتضىٰ له غير قابل للزوال كالأمومة والبنوة والأخوة، وسيرد الحديث عنه بشيء من التفصيل عند الكلام علىٰ المحرمات من النساء.

وأما التحريم المؤقت فهو مرتبط بسبب غير دائم فيبقىٰ التحريم ما دام السبب المتقضىٰ له قائماً، فإذا زال انتهىٰ التحريم.

والسبب المفضي للتحريم المؤقت قد يكون زواج المرأة من رجل آخر، أو في العدة منه بعد أن طلقها، أو مات عنها. أو قد تكون الخامسة لزوجاته، أو لا يجوز الجمع بينها وبين زوجته كأختها أو عمتها، أو غير ذات دين كالمشركة والمرتدة، أو المطلقة ثلاثاً بالنسبة لمن طلقها.

وجاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية في المادة: ٦ تحرم خطبة المرأة المحرمة تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً، ويجوز التعريض بخطبة معتدة الوفاة.

التصريح بخطبة المعتدة:

إذا كان الفقهاء مجمعين علىٰ منع خطبة المرأة التي تحرم علىٰ الرجل حرمة مؤقتة فإنهم بالنسبة للمرأة المعتدة، مطلقاً قد اختلفوا بعض الاختلاف حول خطبتها، وخلاصة آرائهم في هذا أن المرأة المعتدة سواء أكانت معتدة من وفاة، أو طلاق بائن بينونة صغرىٰ أو كبرىٰ لا يجوز التصريح بخطبتها؛ احتراماً لشعور الزوج المطلق أو لأهله، ولما لهذا الزوج من

حقوق قِبَل من طلقها وهي مازالت في العدة، وهو مازال مطالب شرعاً بالإنفاق عليها حتىٰ تنتهي عدتها، تحقيقاً لبراءة الرحم، وخوفاً من اختلاط الأنساب، وأيضاً محافظة علىٰ العلاقات الطيبة بين المسلمين، وحتىٰ لا يجد ذوو النيات السيئة في التصريح بخطبة المرأة وهي في عدتها فرصة تأريث العداوات وأسباب الشقاق بين الناس، إذ الشأن والعادة أن الزوج يتألم وتسيطر عليه الهواجس والظنون إذا ما بلغه خبر خطبة من طلقها، وهي مازالت حديثة العهد بفراقه.

ويضاف إلىٰ هذا أن المرأة وبخاصة إذا كانت من ذوات الأقراء يمكن أن تدعي انتهاء عدتها، وهي لما تنته في الحقيقة وفي ذلك ما فيه من اختلاط الأنساب، والاستهانة بأحكام الله.

التعريض بخطبة المعتدة:

وإذا كان التصريح بخطبة المرأة المعتدة مطلقاً أمراً محظوراً، فإن التعريض بخطبة هذ المرأة إذا كانت معتدة من وفاة يجوز كما نصت الآية الكريمة ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

والتعريض يتمثل في كل كلمة يفهم منها رغبة الرجل في المرأة دون أن تكون هذه الكلمة صريحة الدلالة في التعبير عما يريد الرجل، كأن يتحدث عن منزلته بين أهله أو رغبته في أن يوفقه الله إلىٰ زوجة صالحة، أو يشير إلىٰ ما تتمتع به المرأة من مكانة مرموقة أو إلىٰ صغر سنها، أو الدعاء لها بأن يرزقها الله زوجاً خيراً من زوجها ونحو ذلك.

وجواز التعريض بخطبة المعتدة من وفاة يرجع إلىٰ أن علاقتها بزوجها قد انقطعت نهائياً بالوفاة، فضلاً عن أن عدتها لا مجال للكذب فيها، فهي إما أن تكون أربعة أشهر وعشرة أيام إن لم تكن حاملاً أو تكون بوضع الحمل إن كانت حاملاً، ويضاف إلىٰ هذا مراعاة مشاعر أقارب الزوج المتوفىٰ، ورعاية لحال الحزن والحداد التي تكون عليها المرأة.

ولعل في التعريض بالخطبة لهذه المعتدة فيه لون من ألوان المواساة لها، ومحاولة لبعث الأمل في حياة جديدة تعوضها عما فقدت، وتنقذها مما تعاني من حزن وأسىٰ، وبخاصة إذا كانت صغيرة، أو لديها أطفال في أمس الحاجة إلىٰ الرعاية والحماية.

أما المعتدة من طلاق رجعي فلا خلاف في أنه لا يجوز التعريض بخطبتها، فهي مازالت في حكم الزوجة، ولا يزال حق الزوج المُطلِّق متعلقاً بها؛ إذ له أن يراجعها ما دامت في العدة دون إذنها ودون عقد جديد عليها، ولهذا كان التعريض بخطبتها فيه اعتداء علىٰ هذا الحق.

وإذا كانت المرأة معتدة من طلاق بائن بينونة كبرىٰ فإن الإمام الشافعي يرىٰ صحة خطبتها تعريضاً لا تصريحاً قياساً علىٰ المتوفىٰ عنها زوجها؛ لأن الزوجية في كل منهما قد انقطعت إلىٰ غير رجعة، اللهم إلا في البائنة بينونة كبرىٰ فيجوز أن ترجع إلىٰ زوجها الذي طلقها بعد أن تعيش تجربة زوجية أخرىٰ، ثم تنتهي وفقاً لما شرعه الله في الفرقة بين الزوجين.

كذلك ألحق بعض الشافعية المبانة بغير الثلاث، فأجازوا خطبتها تعريضاً لا تصريحاً[1].

ومن الفقهاء من يمنع خطبة المرأة تعريضاً، إذا كانت في العدة، وقد بانت ممن طلقها بينونة صغرىٰ أو كبرىٰ؛ لأن النص القرآني صريح في قصر التعريض بالخطبة علىٰ المعتدة من وفاة، فينبغي أن يقتصر التعريض علىٰ مورد النص لا يعدوه.

وهذا الرأي أولىٰ بالأخذ به؛ لأن الأصل عدم خطبة المعتدة مطلقاً تصريحاً أو تلميحاً، وورد النص باستثناء المعتدة من وفاة فأباح التعريض بخطبتها. والقاعدة الأصولية تقرر أن ما جاء علىٰ وجه الاستثناء لا يتوسع

---

(١) انظر: «الزواج في الشريعة الإسلامية» ص٢٥.

فيه بأي طريق من الطرق كالقياس مثلاً[1].

خطبة المعتدة والعقد عليها بعد انتهاء العدة:

وما دامت خطبة المعتدة تصريحاً أو تعريضاً محرمة، اللهم إلا المعتدة من وفاة، فيجوز التعريض بخطبتها، فما أثر هذا التحريم إذا خطبت المعتدة، وتم العقد عليها بعد زوال المانع الشرعي، أي بعد انقضاء العدة، هل يعتبر صحيحاً أو فاسداً؟

يذهب الأحناف إلىٰ أن عقد الزواج إذا تم بعد انتهاء العدة، واستوفىٰ شروط صحته، فلا أثر لفساد الخطبة علىٰ هذا العقد؟ لأن الخطبة، لا تعد من أركانه ولا من شروط صحته.

ويرىٰ المالكية أن العقد في هذه الحالة يفسخ ويفرق بين الرجل والمرأة، ولو كان قد حدث الدخول، وفي رواية عنهم يستحب ذلك فقط[2].

ولا خلاف في أن العقد لو تم في أثناء العدة يكون غير صحيح، ويجب فسخه والتفريق بين الزوجين.

وإذا كانت الخطبة مجرد طلب الزواج، وهذا الطلب يعتبر منفصلاً ومغايراً لعقد الزواج طبيعةً وأركاناً وشروطاً فإن ربط الخطبة بالعقد صحة أو فساداً لا يستقيم ولا تستسيغه الأصول العامة للفقه الإسلامي[3]، ومن ثم يقع العقد صحيحاً، ويترتب عليه آثاره الشرعية، وإن كان الخاطب قد أثم بما أقدم عليه من خطبة المرأة، وهي مازالت في عدتها من رجل آخر.

حكم الخطبة علىٰ الخطبة:

وأما الشرط الثاني الذي يبيح خطبة المرأة فهو ألا تكون مخطوبة

---

(١) انظر: «أحكام الخطبة» للأستاذ السيد علي القطناسي، مجلة القضاء والتشريع. السنة: ٢٤، العدد: ٥، ص٢٢، ٢٣، تونس.

(٢) انظر: «نيل الأوطار» للشوكاني، جـ٦ ص٢٣٨.

(٣) انظر: «أحكام الخطبة» ص٢٤.

لرجل آخر؛ للحديث الذي نهىٰ عن أن يبتاع أحد من المسلمين علىٰ بيع أخيه أو يخطب علىٰ خطبته، حتىٰ يترك الخاطب قبله أو يأذن له، لما في الخطبة علىٰ الخطبة من إيذاء للخاطب الأول ولما قد تؤدي إليه من شحناء وبغضاء وشقاق ونفرة، والإسلام دين أخوة ومودة وإصلاح، يدعو المؤمنين به إلىٰ التآلف والوحدة والتعاون علىٰ الخير والبر، وأن يحب كل منهم لأخيه ما يحبه لنفسه؛ حتىٰ يظلوا دائماً كالجسد الواحد أو كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً.

فمن خطب امرأة سبقه إلىٰ خطبتها غيره، سواء أجيب الخاطب الأول بالقبول، أو كانت المسألة لا تزال في دور التريث وإجالة الفكر والمشاورة فإنه يكون قد أتىٰ أمراً محرماً علىٰ الرأي الراجح، فمن الفقهاء من يذهب إلىٰ أن النهي في الحديث ليس للتحريم وإنما هو نهي تأديب وتوجيه وبخاصة إذا كانت الخطبة في مرحلة التردد بين القبول والرفض، وبعض الفقهاء يرىٰ جواز الخطبة علىٰ الخطبة إذا كان الخاطب الثاني أكثر صلاحاً من الخاطب الأول.

ولكن الراجح كما أومأت آنفاً أن الخطبة علىٰ الخطبة محرمة مطلقاً؛ حفاظاً علىٰ علاقات الأخوة والمودة بين المسلمين وقطعاً لدابر البغضاء والتنازع بينهم، فضلاً عن احترام المرأة وتقديرها، وعدم إلغاء شخصيتها، أو النظر إليها كسلعة يتسابق الرجال للفوز بها.

ولا خلاف في أنه إذا وقع التصريح برد الخاطب الأول أو عدل هو عن الخطبة، أو أذن للخاطب الثاني فلا تحريم[١]، لأن هذا الخاطب في هذه الأحول لا يكون قد خطب علىٰ خطبة أخيه.

حكم العقد بعد الخطبة علىٰ الخطبة:

إذا خطب المرء علىٰ خطبة أخيه، ثم عقد علىٰ المخطوبة، فهل يصح العقد أو لا؟

(١) انظر: «نيل الأوطار»، جـ٦ ص٢٣٦.

للعلماء في مخطوبة الغير إذا تم العقد عليها عدة آراء يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: ذهب الجمهور إلىٰ أن تلك الخطبة لا تؤثر في العقد قضاء وإنما أثرها ديني فقط، فالخاطب الثاني قد ارتكب إثماً منهياً عنه، ولم يأخذ نفسه بالأدب الإسلامي فيما أقدم عليه. وبذلك يصبح العقد صحيحاً، فالنهي ما كان في أمر مصاحب للعقد، بل كان في أمر سابق عليه، وعلىٰ فرض أن النهي مقترن بالعقد فليس العقد هو محل النهي، وليس الخطبة جزءاً من العقد ولا مقدمة ضرورية له.

ثانياً: وقال الظاهرية إن الخطبة الثانية تؤثر في العقد فيكون فاسداً يجب فسخه مطلقاً قبل الدخول وبعده؛ لظاهر النهي في الحديث الذي يقضي بالتحريم، ولا فائدة في تحريم الخطبة علىٰ الخطبة إذا أجيز للخاطب اللاحق الزواج بالمخطوبة، ولأن الخطبة وسيلة للزواج، فالنهي عن الخطبة الثانية لأجل الزواج لا لأجل الخطبة وحدها(١).

ثالثاً: ومن الفقهاء من فصل القول في هذا الموضوع فذهب إلىٰ أن القاضي إذا علم بالعقد قبل الدخول فإنه يقضي بفسخه، لأن هذا العاقد تعدىٰ ما ندبه الشارع إليه، ولكن إذا علم بهذا بعد الدخول فلا يجوز الفسخ، لأن العقد تأكد بالدخول، ومن ثم يترتب علىٰ فسخه أضرار، والضرر في الشرع يزال(٢).

وإذا كان هذا الرأي الثالث أولىٰ الآراء بالقبول فإنه كان ينبغي أن يتضمن عقاباً تعزيزياً في حالة الدخول وعدم فسخ العقد، حتىٰ لا يكون الدخول ذريعة لعدم المساءلة والمعاقبة.

ويلاحظ أن كلام الفقهاء في حكم العقد بعد الخطبة علىٰ الخطبة يُلْقي المسؤولية علىٰ الرجل دون المرأة أو وليها، وهذا غير مسلم،

(١) انظر: علي الفطناسي، ص٣١، مرجع سابق.

(٢) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٦٣، مرجع سابق.

فالخاطب الثاني قد أساء بلا ريب في إقدامه علىٰ خطبة أخيه، ولكن المرأة أو وليها قد أسهما في هذه الإساءة بالموافقة علىٰ الخطبة الثانية، وشجعت هذه الموافقة هذا الخاطب علىٰ إتمام العقد، فالطرفان آثمان، الخاطب بخطبته علىٰ خطبة أخيه، والمرأة أو وليها بالموافقة والقبول بهذه الخطبة، وأرىٰ أن يرجع الخاطب الأول علىٰ الطرفين معاً، لا من أجل الزواج بامرأة آثرت غيره عليه، وإنما من أجل مقاومة مثل هذا المنكر حتىٰ لا يتكرر، وللقاضي المسلم أن يحكم بما يراه مجدياً في منع الاعتداء علىٰ الحقوق، وحائلاً دون تأريث أسباب الخصومات، والعداوات بين الناس.

ما يباح للخطيبين بالخطبة:

مما لا اختلاف فيه بين العلماء أن المرأة في فترة الخطبة أجنبية عمن تقدم يطلب الزواج منها، ولهذا يحرم عليه أن يختلي بها، أو يسافر وحده معها، وإنما يجوز لهما أن يلتقيا في محضر من أهل المرأة ومحارمها لقاء مهذباً، فيعرف الرجل من أخلاق المرأة وعقلها وحسن تصرفها ما يرغبه فيها، كما تعرف المرأة من الرجل ما يدعوها إلىٰ قبوله زوجاً، ورفيق عشرة وحياة.

ويرىٰ بعض المعاصرين أنه يجوز للخاطب أن يرىٰ مخطوبته بالملابس التي تظهر بها لأبيها وأخيها بلا حرج، بل له في نطاق العرف الحديث أن يصحبها مع أبيها أو أحد محارمها وهي بزيها الشرعي إلىٰ ما اعتادت أن تذهب إليه من الزيارات والأماكن المتاحة لينظر عقلها وملامح[1] شخصيتها، ولتطمئن هي أيضاً إلىٰ شخصيته وعقليته.

أما ما يفعله بعض الناس من منح الخطيبين حرية اللقاء والتنقل وحدهما، بحجة أنهما في حكم الزوجين، وأن تلك الحرية تيسر لهما أن

---

(١) انظر: «الفكر الإسلامي والتطور» للأستاذ محمد فتحي عثمان، ص٢١٢، ط الدار الكويتية للنشر.

يدرس كل منهما الآخر دراسة شافية فهو خطأ فادح، ويجر إلىٰ مفاسد كثيرة، وينتهي غالباً بعدم إتمام الزواج.

وإذا كان منح الخطيبين حرية اللقاء دون رقيب خطأً فادحاً؛ فإن ما يراه بعض الناس من أن رؤية الخاطب لمخطوبته أمر لا يسمح به شرف العائلات ولا الغيرة علىٰ الكرامة والعرض[1] خطأ فادح أيضاً.

إن الإسلام دين القصد والاعتدال لا يمنع الخطيبين من اللقاء والرؤية، بل يأمر بهذا لتنهض الأسرة علىٰ قاعدة راسخة من الرغبة والحرية، بيد أنه لا يترك هذا الأمر دون قيود أو ضوابط، حتىٰ لا يترتب علىٰ ذلك ما لا تحمد عقباه، ولا يثمر غير الحسرة والندامة.

ولم يرد في مشروع قانون الأحوال الشخصية، كما لم يرد في غيره من القوانين ذكر للشرط الثاني بصحة الخطبة، ومدىٰ مشروعية العقد علىٰ مخطوبة الغير، وكذلك التصريح أو التعريض بخطبة المعتدة، وكان الأولىٰ ألا تهمل مثل هذه المسائل، حتىٰ لا يفهم البعض من أن عدم النص عليها فيه دليل علىٰ جوازها دون حرج.

خطبة المرأة الرجل:

الأصل أن يسعىٰ الرجل لخطبة المرأة ولكن هل يجوز أن تسعىٰ المرأة أو وليها لخطبة الرجل.

إن ما ورد في سورة القصص عن موسىٰ والمرأتين اللتين سقىٰ لهما، وعن موقف والدهما بعد أن عرف ما جرىٰ لموسىٰ في مصر مع فرعون، فقد عرض الوالد علىٰ موسىٰ أن يزوجه إحدىٰ ابنتيه علىٰ أن يأجره ثماني حجج، فإن أتم عشراً فمن عنده... يستنبط منه أن المرأة وإن كانت في الشريعة في مركز المطلوب دون الطالب بالنسبة للرجل، فإن من السنة

---

(١) انظر: «الإسلام عقيدة وشريعة» للشيخ محمود شلتوت، ص١٦٨، ط دار الشروق، القاهرة.

الحميدة أن يعرض وليّ المرأة أو المرأة نفسها علىٰ الرجل الصالح، وليس في هذا ما ينال من كرامة الولي، أو يضع من مكانة المرأة، فقد عرض عمر بن الخطاب ابنته حفصة علىٰ أبي بكر وعثمان، وعرضت الواهبة نفسها علىٰ النبي ﷺ فقد روي عن أنس أن امرأة جاءت إلىٰ النبي ﷺ فقالت: يا نبيّ الله هل لك فيّ حاجة؟ فقالت ابنة أنس عن هذه المرأة: ما كان أقل حياءها، فقال لها أبوها: هي خير منك رغبت في النبي فعرضت عليه نفسها[1].

ولنا في هذا السلف الصالح خير أسوة، ومن ثم لا حرج في أن تسعىٰ المرأة أو وليها لخطبة الرجل ذي الدين، ولا ينبغي أن تحكمنا أعراف وتقاليد ليس لها في الشريعة مصدر معتبر، ولا يجوز أن نخضع لمشاعر الاستعلاء أو الاستحياء في أمر كهذا، ولعل المشكلة في جوهرها تكمن في الأمية الدينية التي تحول دون أن تعلن المرأة عن مشاعرها أو رغبتها، أو يتحدث وليها مع رجل يريد أن ينكحها إياه، وهي أيضاً التي تفتح باب النظرة غير الصحيحة نحو المرأة أو وليها، وكلما اتسع نطاق الوعي الديني، وتخلص الناس من رواسب التقاليد البالية تضاءل الإحساس بالحرج من خطبة الرجل، ولا يرىٰ فيها المجتمع المسلم إلا مظهراً من مظاهر الحرص علىٰ الخير، الحرص الذي لا يعرف الامتهان أو الاستجداء.

انتهاء الخطبة:

ما شرعت الخطبة إلا لتكون خطوة تسبق عقد الزواج، ومن ثم تنتهي الخطبة بإتمام هذا العقد، وقد تنتهي بوفاة أحد الخطيبين أو بوفاتهما معاً، أو بعارض حال دون الزواج.

ولأن الخطبة مقدمة للزواج وليست عقداً ملزماً كان العدول عنها أمراً

---

(١) رواه الإمام البخاري.

جائزاً شرعاً سواء أكان بمبرر أو لا، وبذلك تنتهي الخطبة بعدول أحد الطرفين أو كليهما.

علىٰ أن العدول قد يكون بسبب مشروع فيندب فعله كأن يتبين لأحد الطرفين سوء سلوك الطرف الآخر، فيطلب منه شرعاً العدول عن إتمام الزواج، حرصاً علىٰ سلامة الحياة الزوجية من عبث الأخلاق الفاسدة وحتىٰ لا يصبح الزواج جحيماً لا سكناً، وبغضاً لا مودة ونقمة لا رحمة(1).

وقد يقع العدول من أحد الطرفين دون سبب فهو جائز، وإن كان مكروهاً لدىٰ بعض الفقهاء، وإذا انتهت الخطبة بوفاة أحد الطرفين أو بوفاتهما أو بعارض حال دون الزواج أو انتهت بعدول الخاطب أو المخطوبة دون مبرر فما الأثر المترتب علىٰ ذلك بالنسبة لما قدمه الخاطب من بعض المهر أو كله، وأيضاً لما قدمه من هدايا أو أقدم عليه من نفقات استعداداً للزواج، أو طلبه من مخطوبته كتركها وظيفتها مثلاً؛ لأنه لا يرغب في أن تعمل.

والعلماء متفقون علىٰ أن ما قدم الخاطب من المهر يرد بلا خلاف في كل حالات انتهاء الخطبة؛ لأن المرأة لا تستحق من المهر شيئاً إلا بالعقد.

أما الهدايا فلا يُسترد منها شيء في حالة انتهاء الخطبة بوفاة أحد الخطيبين أو بوفاتهما معاً، أو بعارض حال دون الزواج، ولكن إذا انتهت عن طريق العدول، فقد ذهب بعض العلماء إلىٰ وجوب ردها كلها، إذا كان العدول من قبل المرأة، ما استهلك منها ترد قيمته، وما لم يستهلك يرد عينه، ومنهم علىٰ عكس هذا الرأي؛ أي عدم رد الهدايا كلها؛ لأنها نوع من الهبة وحكم الهبات العامة عدم الرجوع فيها أو ردها حتىٰ ولو كان

---

(1) انظر: علي الفطناسي، ص٤٢، المرجع السابق.

العدول عن الخطبة من طرف المرأة[1].

والرأي الراجح أن الهدايا التي لم تستهلك ترد، علىٰ حين أن المستهلكة لا ترد وذلك إذا كان العدول من طرف المخطوبة، فإذا عدل الخاطب فلا ترد المخطوبة شيئاً، استهلك أو لم يستهلك.

وغير الهدايا كالنفقات المبذولة استعداداً للزواج أو شراء بعض الأشياء وفقاً لرغبات المرأة، أو ترك عملها وفقاً لرغبة الرجل، أو إسهامها بجزء من المال لتأثيث بيت الزوجية، مثل هذه المسائل لم يتعرض لها الفقهاء قديماً، إما لأنها لم تقع في عصرهم، أو لم تخطر علىٰ بالهم فيبحث فيها كأمر فرضي، وما أكثر الفروع الفرضية في تراثنا الفقهي، ولعلها مصدر ضخامة بعض مؤلفاته، ومع هذا يمكن معالجة مثل هذه المسائل التي عرفها واقعنا المعاصر في ضوء الأحكام الشرعية، فكل من تسبب في ضرر لآخر يتحمل مسؤولية هذا الضرر، فالمرأة التي تطلب ممن تقدم خاطباً لها أن يبتاع من أجلها أثاثاً غالي الثمن، أو سيارة من نوع معين، ثم تعدل عن الخطبة دون مسوغ معقول ينبغي أن تتحمل مسؤولية ما أنفق الرجل وعاد عليه بالضرر، وكذلك الرجل الذي أخلف وعده وترك من خطبها دون سبب مقبول، وكان قد طلب من المرأة أن تترك عملها، أو دفعت مبلغاً من مالها مشاركة في إعداد بيت الزوجية ينبغي أن يتحمل مسؤولية تصرفه وألَّا تضار المرأة دون جريمة اقترفتها.

وإذا كانت مثل هذه المشكلات لا تعرف طريق الحل والعلاج بالتي هي أحسن فإن القضاء ينصف المظلوم، ويعطي لكل ذي حق حقه، ولهذا كان ينبغي أن تشتمل قوانين الأسرة علىٰ تقرير مبدأ التعويض عند العدول عن الخطبة، حتىٰ يحترم الخاطبان ما أقدما عليه من عهد ووعد، وحتىٰ نحفظ علىٰ المرأة كرامتها بما يعوضها علىٰ الأقل عما جره عليها الإعراض عنها في سعادتها وسمعتها.

---

(١) انظر: «الزواج في الشريعة الإسلامية» للدكتور أحمد الشافعي، ص٣٧، ط الإسكندرية.

ويذهب الشيخ محمود شلتوت (ت١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م) إلىٰ أن الإسلام حين شرع المتعة للمطلقة، ونصف المهر لمن طلقت قبل الدخول فإن هذا قد روعي فيه تخفيف بعض ما لحق الزوجة من الأضرار المادية والأدبية، ثم تساءل: فهلا نستطيع أن نتخذ من ذلك تقرير مبدأ التعويض عند العدول عن الخطبة بما يغرس في نفوس الخاطبين احترام عهود الخطبة، ويحفظ علىٰ المخطوبات كرامتهن من الامتهان وخدش السمعة، وبما يعوض المرأة علىٰ الأقل عما جره عليها الإعراض في سعادتها وهناءتها المستقبلة.

ثم يقول: إني أعتقد أن قواعد التشريع العامة والخاصة لا تقف دون سد هذه الثلمة التي يحدثها كثير من الخاطبين في هذه الأيام وأنها تساعد كثيراً علىٰ تقرير ذلك المبدأ، وهو فوق أنه يحفظ كرامة البنت، نوع من التهذيب علىٰ الخلق الفاضل وعلىٰ التثبيت قبل الإقدام علىٰ مهام الشؤون وأخطرها.

إن إعراض الخاطب عن خطبته لغير سبب لا يقف ضرره عند المخطوبة، بل فيه عدم الثقة بالخاطب نفسه، فإنه إذا عُرف بذلك تحرجه كثير من الناس فتضطرب حياته، ولا يصلح له شأن..

إن إسعاد الأسرة وإسعاد الناس عامة هو غاية الشرائع كلها وبخاصة شريعتنا السمحة التي تحرم الضرر والضرار، والتي تحافظ علىٰ كرامة الإنسان، وتحض علىٰ الخلق الفاضل[1].

وإذا كان من شعائر الإسلام في بناء الأسرة أن يعلن الزواج بوليمة، وضرب بالدفوف ونحو هذا، حتىٰ يعرف الناس أن علاقة مشروعة قامت بين رجل وامرأة، وأن أسرة إسلامية جديدة تكونت، فالإسلام لا يعرف

---

(١) انظر: «القرآن والمرأة» للشيخ محمود شلتوت، ص٥٣، ط القاهرة؛ و«الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين» فقهاً وقضاء» للمستشار محمد الدجوي، ص١١، ١٢، ط دار النشر، للجامعات المصرية.

السر في النكاح، فإن الخطبة ليست عقداً، وإنما هي طلب أو مقدمة ولهذا يستحسن ألا يصحبها ما يصحب العقد من الغناء والطعام والإعلان العام، وإنما تظل في نطاق أسرة الخطيبين، حتىٰ إذا ما عدل أحدهما أو كلاهما عن المضي في إتمام العقد لم يترتب علىٰ هذا أذىٰ أدبي أو نفسي لأحد، وحبذا لو حاول الرجل أن يعرف عن المرأة ما يرغبه في نكاحها قبل أن يتقدم لخطبتها، وحبذا لو حاولت المرأة أن تعرف عن الرجل ما يجعلها ترضىٰ به بعلاً قبل أن توافق علىٰ خطبته، فهذا أقرب إلىٰ الأدب الإسلامي الذي يحرص علىٰ احترام مشاعر الناس، وعدم إيذاء أحد في نفسه وماله كما أنه يحول في الغالب دون الوصول بالخطبة إلىٰ طريق مسدود.

موقف القانون من العدول عن الخطبة:

تحدثت قوانين الأحوال الشخصية عن العدول عن الخطبة، وقررت حق كل طرف في هذا العدول، لأن فسخ الخطبة أمر مباح لكليهما، وبعض هذه القوانين لم يشر إلىٰ آثار هذا العدول كالقانون الأردني والعراقي، وبعضها الآخر قصر هذه الآثار علىٰ الضرر المادي كالقانون السوري والمغربي ومشروع القانون القطري، وقد ورد في هذا المشروع في المادتين ٧ و٨ ما يلي:

المادة: ٧:

لكل من طرفي الخطبة، العدول عنها.

وإذا سلم الخاطب لمخطوبته قبل العقد مالاً علىٰ أنه من المهر ثم عدل أحد الطرفين عن الخطبة أو مات أثناءها فيحق له أو لورثته استرداد ما سلم بعينه إن كان قائماً، وإلا فمثله وقيمته يوم القبض.

وإذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو بعضه جهازاً، ثم عدل الخاطب فلها الخيار بين إعادة المهر، أو تسليم ما يساويه كلاً أو بعضاً من الجهاز وقت الشراء مع الباقي من المهر.

المادة: ٨:

يرد من عدل عن الخطبة دون مقتض الهدايا بعينها إذا كانت قائمة أو قيمتها وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض وإذ عدل بمقتضىٰ استرد ما أهداه بعينه إن كان قائماً أو قيمته يوم القبض ما لم تكن الهدايا مما تستهلك بطبيعتها، أو كان العرف يقضي بخلاف ذلك.

وإذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بسبب لا يَدَ لأحد الطرفين فيه أو بعارض حال دون الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا..

ويلاحظ علىٰ المادة السابقة أنها لم تشر إلىٰ الضرر بنوعيه المادي والمعنوي الذي يترتب علىٰ العدول، ويجب أن يتحمل المتسبب فيه التعويض عنه، وهذا التعويض يعتمد علىٰ أصلين شرعيين.

١ ـ مبدأ إساءة استعمال الحق.

٢ ـ مبدأ الالتزام (إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف كما هو في المذهب المالكي) أو علىٰ أسباب المسؤولية التقصيرية[1] كما يرىٰ القانوني الكبير العلامة عبد الرزاق السنهوري (ت١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م) وقد أخذت برأيه بعض المحاكم، فقد حكمت محكمة سوهاج الكلية[2] حكماً عن الضرر الذي يترتب علىٰ العدول عن الخطبة جاء فيه:

إن الخطبة تنشئ ارتباطاً قانونياً وعقداً قائماً يلتزم به كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم، فالعدول عنه يوجب التعويض، وليس في هذا ما يمس حرية الزواج إطلاقاً، إذ لكل من الطرفين أصلاً أن

---

(١) تنشأ المسؤولية التقصيرية عن إخلال بالتزام قانوني سابق بعدم الإضرار، ونصت المادة: (٦٧) من القانون المدني القطري علىٰ أن كل من ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. وهذه المادة لا تختلف عن المادة: (١٦٣) في القانون المدني المصري.

(٢) صدر هذا الحكم في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨م، وانظر: «أحكام الأحوال الشخصية» للدكتور محمد يوسف موسىٰ، ص٥٥.

يعدل عن وعده، ولكن إذا أُجرِي ذلك في تَهوُّر أو عنف، أو خالياً مما يبرره، أو غير مسوغ مشروع، أو لمجرد الهوىٰ فإن ذلك يوجب التعويض لرد الكرامة ومحو الأثر السيء الذي تخلف عن فعل المخطئ، وتستحق الخطيبة تعويضاً مادياً عما لحقها من ضرر فيما تكلفته من معدات الزواج في مجموعها ما دامت لا تضمن الانتفاع بها علىٰ الوجه الصحيح.

وانتهىٰ هذا الحكم بتقرير ما يأتي:

أ ـ الخطبة ليست بعقد ملزم.

ب ـ مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً للتعويض.

ج ـ إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين جاز الحكم بالتعويض علىٰ أساس المسؤولية التقصيرية.

ولا ريب في أن هذا الحكم سليم عادل يتفق والشريعة التي تقرر أنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

❑❑❑❑❑

المبحث الثاني

عقد الزواج خصائصه وأركانه وشروطه

خصائص العقد:

يراد بخصائص الشيء ما يميزه عن غيره، ولعقد الزواج بعض الخصائص التي ينفرد بها وتميزه عن سائر العقود. وهذه الخصائص ترد فيما كتبه الفقهاء قديماً وحديثاً ضمن شروط صحة هذا العقد، وإن أومأ بعضهم في غضون الكلام عن هذه الشروط إلىٰ طرف من تلك الخصائص.

وأهم ما يميز عقد الزواج عن غيره من العقود ما يلي:

أولاً: إن عقد الزواج موضوعه الإنسان، وهو أكرم المخلوقات، وقد سخر الحق تبارك وتعالىٰ له كل الكائنات، ولهذا تميز ذلك العقد بموضوعه تميزاً يضعه علىٰ قمة العقود التي يمارسها الإنسان من حيث المنزلة والأهمية.

إن كل العقود التي تتم بين الناس ـ ما خلا عقد الزواج ـ لا يخرج موضوعها غالباً عن قضايا التعامل الماليّ، فهي عقود تيسر للناس وسائل العيش وتبادل المنافع، وتحقيق التكافل في المجتمع، بيد أن عقد الزواج يمثل ارتباطاً مشروعاً بين الرجل والمرأة، ارتباطاً قوامه الرغبة المشتركة والمودة المتبادلة، ارتباطاً يسمو بالغريزة الفطرية إلىٰ أفق طاهر يثاب عليه الإنسان، ارتباطاً يثمر بقاء النوع علىٰ الوجه الأفضل إلىٰ أجل معلوم، فلا غرو أن سماه القرآن الكريم ميثاقاً غليظاً، وأرشد إلىٰ مقدمات له، حتىٰ يظل هذا الميثاق حياً قوياً، يعبر عن علاقة الامتزاج الكامل بين الزوجين، فهما به أصبحا كفرد واحد.

وإذا اقتضت الضرورة إنهاء هذا العقد فإن هذا الإنهاء يمر بعدة مراحل، في محاولة لتفادي الفرقة بين الزوجين، ولعلاج ما قد يطرأ عليهما من مشاعر النفور أو الكراهية، حتىٰ لا ينفصل الزوجان إلا إذا أمست العلاقة بينهما أوهىٰ من خيط العنكبوت، وأن من الخير لهما أن يتفرقا، ويغني الله كلا من سعته.

ثانياً: وإذا كان عقد الزواج أهم عقد في حياة الإنسان ـ كما أومأت آنفاً فإن من شواهد أهميته أنه ينبغي أن يشهر للناس ويحتفىٰ به بالطعام والشراب والسرور والحبور، والدعاء، للزوجين بالخير والبركة، فنكاح السر في الشريعة باطل؛ لأن العلاقة الزوجية المشروعة ينبغي أن تتم في النور، وعلىٰ معرفة ومشهد من الناس، حتىٰ لا تحوم شبهة الارتياب حول هذه العلاقة الطاهرة، وما يترتب عليها من آثار، وإشهار عقد الزواج يكون في رأي الجمهور[١]، الأحناف والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية والإباضية بوجوب الإشهاد عليه وقت إنشائه لما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: لا نكاح إلا بوليّ وشاهدي عدل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[٢].

والقول المشهور في المذهب المالكي أن الشهادة ليست شرطاً، لإنشاء العقد وصحته ابتداء، ولكنها شرط انتهاء عند الدخول، ومن ثم تكون شرطاً من شروط صحة الزواج كما يقول الفقهاء الآخرون[٣]، ولكنها شرط تمام يؤمر به عند الدخول لا شرط صحة يؤمر به عند العقد، فالجميع متفقون علىٰ عدم جواز نكاح السر، جاء في حاشية الدسوقي: حاصله أن الإشهاد علىٰ النكاح واجب، وكونه عند العقد مندوب زائد عن الواجب

---

(١) انظر: «أحكام الأسرة في الإسلام»، ص١٠٤ ـ ١٠٧؛ و«الأسرة التكوين والحقوق والواجبات» للدكتور أحمد حمد، ص٩١.

(٢) رواه الدارقطني، والمراد: فإن تشاجروا: تشاجر الأولياء واختلافهم.

(٣) انظر: «أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلام»، ص٧٤.

فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء[1].

إن كتمان عقد الزواج وعدم الإعلان عنه يقضىٰ عليه بالبطلان حتىٰ لو اتفق الزوجان مع الشهود علىٰ عدم الإخبار بزواجهما، فإن هذا التصرف يبطل العقد لدىٰ المالكية؛ لأن هذا التواطؤ بين الزوجين والشهود علىٰ الكتمان قام مقام عدم الشهادة أو ألغىٰ الغاية منها، وإن ذهب الأحناف والشافعية والظاهرية إلىٰ أن هذا التواطؤ لا يحكم علىٰ العقد بالبطلان، فالعقد الذي علمه خمسة وهم: الولي والزوجان والشاهدان لا يكون سراً، قال الشاعر:

السر يكتمه الإثنان بينهما … وكل سر عدا الاثنين منتشر[2]

ولكن الذين ذهبوا إلىٰ صحة عقد الزواج مع التواطؤ علىٰ كتمانه مع الشهود، وقفوا عند حد الدلالة اللغوية للسر وهذا غير مراد في النهي عن نكاح السر[3].

إن مهمة الإشهار في عقد الزواج حتىٰ لا يكون سراً تتجاوز عدد الشهود إلىٰ إذاعة هذا العقد علىٰ ملأ من الناس، ومن ثم كان ذلك التواطؤ علىٰ الكتمان مناقضاً لمفهوم الإشهار، فكان الراجح أن يكون العقد معه باطلاً.

شروط الشهود:

لخطر عقد الزواج، وعلو شأنه، وأثره الجليل، ووجوب إعلانه

---

(١) انظر: «حاشية الدسوقي»، جـ٢ ص٢٢٠، ط السعادة، بالقاهرة.

(٢) انظر: «المحلىٰ» لابن حزم، جـ١١ ص٤٨، ط القاهرة.

(٣) جاء في «بداية المجتهد» لابن رشد، جـ٢ ص١٧، واختلفوا إذا أشهد شاهدين وَوُصّيَا بالكتمان. هل هو سر أو ليس بسر؟ فقال مالك: هو سر ويفسخ، وقال أبو حنيفة والشافعي: ليس بسر، وسبب اختلافهم هل الشهادة في ذلك حكم شرعي أم إنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار، فمن قال حكم شرعي قال: هي شرط من شروط الصحة، ومن قال توثق قال: من شروط التمام.

وإذاعته اشترط الفقهاء عدة شروط فيمن يشهد علىٰ هذا العقد وأهمها ما يلي:

١ ـ البلوغ والعقل والعدالة، والإسلام إذا كان الزوجان مسلمين، فإن تزوج مسلم بذمية جاز عند الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف أن يكون الشهود ذميين، ولكن محمد بن الحسن الشيباني وزفر يذهبان إلىٰ عدم صحة شهادة الذميين، ونص الإمام أحمد علىٰ أنه لا ينعقد النكاح إلا بشهادة مسلمين سواء كان الزوجان مسلمين، أو كان الزوج وحده مسلماً، وهو قول الإمام الشافعي، وهذا أولىٰ.

والأحناف لا يرون العدالة شرطاً في صحة عقد الزواج، ولكن الشافعي وغيره من فقهاء أهل السنة والشيعة يشترطون العدالة، وهذا أرجح لأهمية عقد الزواج، ولأن الشريعة تعتبر العدالة في الشهادة علىٰ مثل[1] هذه الأمور.

٢ ـ التعدد في الشهود بحيث يكون الحد الأدنىٰ لهم رجلين أو رجلاً وامرأتين، ولا يجوز أن تنفرد النساء بالشهادة كما يرىٰ الأحناف والشافعية والزيدية والحنابلة في إحدىٰ الروايتين عن الإمام أحمد، وقد ذهب ابن حزم الظاهري إلىٰ صحة الزواج بشهادة أربع نساء عدول، غير أن الآية الكريمة ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، تدل بعمومها علىٰ أهلية النساء للشهادة مع الرجال إلا ما ورد فيه نص بعدم شهادتهن فيه كالحدود والقصاص، وبذلك لا يصح عقد الزواج بشهادة النساء فقط.

٣ ـ أن يسمع الشاهدان معاً كلام العاقدين مع فهمهما المراد منه ولو فهما إجمالياً، فلا يصح الزواج بحضرة شاهدين لم يسمعا كلام العاقدين،

---

(١) انظر: «دراسات في أحكام الأسرة» للزميل الدكتور محمد بلتاجي، ص٢٠٢، ط القاهرة.

بأن سمعا كلام أحد العاقدين دون كلام العاقد الآخر أو سمع أحدهما الإيجاب، وسمع الآخر القبول، وبهذا السماع المشترك تكون للشهادة قوتها وصلاحيتها لما يترتب عليها من الآثار.

ولا يشترط في الشاهدين البصر، ولا انتفاء التهمة، فيصح الزواج بحضرة أعميين لكفاية التمييز بالأسماء، ويصح بحضرة ابني الزوجين أو أحدهما لتحقق الغرض من شهادة هؤلاء[1].

وعقد الزواج بما ينبغي له من الإشهار، وبما يجب أن يتوافر فيمن يشهد عليه من صفات تجعله أهلاً للشهادة ينفرد دون سائر العقود بهذه الخَصِيصة حيث يجوز أن يترتب عليها آثارها الشرعية دون إشهاد، لأن الأمر به في آية «واستشهدوا» للاستحباب والندب لا للوجوب كما يرىٰ كثير من العلماء[2].

ثالثاً: لا يعرف عقد الزواج التعليق أو التأقيت، وإنما يقوم علىٰ التجيز والتأبيد، ولذا يكون هذا العقد باطلاً إذا جاءت صيغته معلقة علىٰ شرط كأن يقول وكيل المرأة للرجل: إن فزت في السباق زوجتك موكلتي فيقبل الرجل، أو معلقة علىٰ أمر يحدث مستقبلاً كأن يقول الرجل للمرأة: تزوجتك إن جاء الربيع، أو عاد فلان من سفره، وقبلت المرأة، أو معلقة علىٰ أمر يحتمل حدوثه وعدم حدوثه وهو غير موجود وقت العقد، وذلك لأن خطر عقد الزواج يفرض أن تكون صيغته دالة علىٰ تحقق الإيجاب والقبول وما يترتب عليهما من أحكام، بمجرد التلفظ بها وإتمام العقد، ولأن تعليق الصيغة يجعلها غير معبرة عن ذلك العقد تعبيراً يتلاءم مع أهميته ورسالته، بل قد يوحي هذا التعليق بلون من الاستهانة أو العبث

(١) انظر: «الزواج في الشريعة الإسلامية»، ص٧١، ٧٢؛ «وأحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية» للأستاذ عمر عبد الله، ص٨٧.

(٢) انظر: «أحكام القرآن» لابن العربي، جـ١ ص٢٥٨، ط بيروت؛ و«المحرر الوجيز» لابن عطية، جـ٢ ص٥١٧، ط قطر.

والمخاطرة والمقامرة بعقد الزواج، وعدم الجدية في إنشائه، ومن ثم يجب أن يكون هذا العقد بعيداً عن التعليق أو الإضافة إلىٰ زمن مستقبل بحيث تترتب عليه آثاره الشرعية فور انعقاده.

وقد أثار الفقهاء وهم يتحدثون عن التنجيز في صيغة العقد ما قد يشترطه أحد العاقدين من شروط هي في صالحه غالباً، فالصيغة تقع منجزة، ولكن يُقرنها أحد العاقدين بشرط له فيه منفعة، وقد اختلفت آراؤهم حول هذه الشروط ومدىٰ تأثيرها في صحة عقد الزواج، ولكنها مع هذا تلتقي عند إلغاء كل شرط دل علىٰ بطلانه دليل شرعي كأن يشترطا التوارث مع اختلاف الدين، أو يشترطا عدم التوارث مع اتحاده، فإن الإرث وعدمه من الأحكام الشرعية التي يقتضيها العقد ولا دخل لأحد العاقدين في إيجادها[1].

فإن كان الشرط منافياً لمقتضىٰ العقد فإنه يصح ويلغو الشرط، لأنه لا اعتبار له؛ كما لو اشترطت المرأة علىٰ الرجل أن يسكنها في بيت أبيها، أو اشترط عليها ألا نفقة لها، ولا مهر، فقبل كل منهما ما اشترطه الآخر.

أما إذا كان الشرط صحيحاً فإن العقد يصح وكذلك الشرط.

وكما لا يصح التعليق، في صيغة العقد أو اقترانها بشرط مناف لمقتضاه، لا يصح أن تكون هذه الصيغة دالة علىٰ تأقيت العقد بمدة محددة ينتهي بعدها، فوظيفة الأسرة في المجتمع، ورسالتها المقدسة في الحياة تقتضي أن يكون عقد الزواج مؤبداً، فضلاً عن أن التأقيت في هذا العقد يجرد العلاقة الزوجية من معاني المودة والرحمة، والأبوة والأمومة، ويحصرها في نطاق إشباع الغريزة الجنسية، وكأن العلاقة بين الذكر والأنثىٰ في عالم الإنسان أحط من العلاقة بينهما في عالم الحيوان، وفي ذلك إهدار للكرامة الإنسانية، وتدمير للأسرة التي هي عماد المجتمع، والتي بقوتها يقوىٰ وينهض، وبضعفها يضعف وينهار.

---

(١) انظر: «الزواج في الشريعة الإسلامية»، ص٤٤.

هذه أهم خصائص عقد الزواج، وبعض هذه الخصائص تذكر فيما يكتب عن الزواج في الإسلام علىٰ أنها من شروط صحة العقد، غير أن انفراد هذا العقد بتلك الشروط يجعلها ألصق بمفهوم الخصائص منها بمفهوم الشروط، وهي الخصائص التي تميز عقد الزواج عن سواه من العقود، والتي لا يكون بدونها ـ بلا مراء ـ عقداً صحيحاً.

علىٰ أن الدراسات الحديثة التي كتبت عن الأسرة لم تفرد هذه الخصائص بمبحث أو فصل، وإنما وردت الإشارة إليها في سياق الكلام عن الشروط العامة للعقد، وقد سلكت قوانين الأحوال الشخصية هذا المنهج في الحديث عن خصائص عقد الزواج.

فالمشروع القطري في المادة: ٣٨ تناول الشهادة في هذا العقد كما يلي: يشترط لانعقاد الزواج حضور شاهدين.

ويشترط في الشاهد أن يكون عاقلاً بالغاً مسلماً من أهل الثقة سامعاً الإيجاب والقبول، فاهماً أن المقصود بهما الزواج.

وجاء في الفقرة: ٤ من المادة: ١٣ ما يتعلق بالتنجيز والتأبيد في صيغة العقد.

أركان العقد:

يعرف الركن لغة بأنه أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء، ويقوم بها، وجزء من أجزاء حقيقة الشيء، والجانب الأقوىٰ من الشيء، وما يتقوىٰ به من ملك وجند وقوم، وفي التنزيل العزيز﴿قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ ءَاوِيٓ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ ﴿٨٠﴾﴾ [هود] أي ألجأ إلىٰ قويّ أتمنّع به عنكم وانتصر به عليكم.

ويتفق عقد الزواج مع كل العقود المشروعة في أن ركنيه هما: الإيجاب[1] والقبول، ولكنه يمتاز عليها بالشروط المختلفة التي يجب توافرها فيه.

---

(١) يقتصر أكثر الفقهاء في عد أركان الزواج علىٰ الإيجاب والقبول ويعبر عنهما =

والإيجاب هو ما يصدر من أحد العاقدين أولاً للدلالة علىٰ إرادته في إنشاء العقد ورضاه به سواء أكان ما صدر منه كلاماً أم غيره كالكتابة وإشارة الأخرس.

والقبول ما يصدر عن الآخر ثانياً للدلالة علىٰ الموافقة، وعلىٰ رضاه بما أوجبه الأول، كأن يقول وكيل الزوجة: زوجتك فلانة علىٰ مهر قدره كذا، فيقول الزوج أو وكيله قبلت زواجها، فكلام الأول اسمه الإيجاب وكلام الثاني هو القبول، وقد يحدث العكس فيقول الخاطب: زوجني موكلتك فلانة علىٰ مهر كذا، فيرد عليه وكيل المرأة بالموافقة فيكون كلام الخاطب إيجاباً علىٰ حين يكون كلام الوكيل قبولاً.

وإذا كان الأصل في كل عقد أن يتولاه اثنان: أحدهما موجب والآخر قابل فإن عقد الزواج يصح دون غيره من العقود الأخرى[1] بأن يتولاه واحد إذا كان له حق تمثيل الطرفين، إما بصفة واحدة، كما إذا كان ولياً علىٰ الزوجين كالجد إذا تولىٰ تزويج ابن ابنه من بنت ابنه الآخر بولايته عليهما، لعدم أهليتهما أو وفاة أبيهما أو لفقده الأهلية أو كان وكيلاً عن الزوجين فزوج موكلته من موكله بوكالته عنهما في الزواج، وإما بصفتين كما إذا كان أصيلاً عن طرف، ووكيلاً عن الطرف الآخر كشخص زوج نفسه من موكلته، أو ولياً علىٰ أحد الزوجين ووكيلاً عن الآخر، كما إذا زوج بنته المشمولة بولايته عليها من موكله.

ومتىٰ جاز للواحد أن يتولىٰ الإيجاب والقبول في عقد الزواج تكفي عبارته الواحدة مثل قوله: زوجت فلانة من فلان؛ لأن الواحد لما قام مقام الطرفين، لكونه يملك شرعاً حق تمثيلهما قامت عبارته الواحدة مقام العبارتين.

=بالصيغة؛ لأنها تقتضي وجود الزوجين، وإن كان المالكية يعدون الولي والصداق من أركان العقد. (وانظر: «الزواج في الشريعة الإسلامية»، ص٣٣).

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٥٧.

وقد دل الحديث علىٰ أن الواحد يصح أن يتولىٰ عقد الزواج وهو ما روي عن عقبة[1] بن عامر أن النبي ﷺ قال لرجل: «أترضىٰ أن أزوجك فلانة قال: نعم، وقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلاناً، قالت: نعم»، فزوج أحدهما بالآخر؛ فقد تولىٰ عليه الصلاة والسلام عقد الزواج بصفته وكيلاً عن الطرفين.

وأيضاً دل الأثر الذي رواه البخاري، وهو أن عبد الرحمٰن بن عوف قال لأم حكيم بنت قارظ: أتجعلين أمرك لي؟ قالت: نعم، قال: تزوجتك، فعقد زواجه بها بقوله: تزوجتك، فقد تولىٰ الواحد عقد الزواج.

وإنما جاز للواحد أن يتولىٰ عقد الزواج دون سائر العقود؛ لأن حقوق عقد الزواج ترجع إلىٰ من يُعقد الزواج عنه، فيطالب الزوج بدفع المهر، وتطالب الزوجة بالطاعة وتسليم نفسها إلىٰ زوجها ولا يطالب بذلك من باشر العقد؛ لكونه سفيراً ومعبراً عمن يمثله في عقد الزواج، ولذا لا يستغني عن إضافة العقد إلىٰ الأصل الذي يعبر عنه، بخلاف العقود الأخرىٰ فإن الحقوق ترجع إلىٰ من يباشر العقد فيطالب بها. فعقد البيع مثلاً يوجب علىٰ المشتري دفع الثمن للبائع، ويوجب علىٰ البائع تسليم المبيع للمشتري[2]، فإن باشر عقد البيع شخص واحد كان مُطالِباً بشيء ومطالَباً به في وقت واحد والأمران متنافيان ولهذا لا يصح أن يتولىٰ عقد البيع ونحوه من عقود المعاملات المالية شخص واحد، ولكن الشأن في عقد الزواج مختلف فجاز أن يتولىٰ عقده شخص واحد ما دام له حق تمثيل الرجل والمرأة.

وللفقهاء أقوال متعددة في ألفاظ الإيجاب والقبول، فجمهرة الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة يشترطون أن تكون هذه الألفاظ مشتقة من مادتي: نكح وزَوَّج، إن كان المتعاقدان يفهمان العربية. ولكن الأحناف

---

(١) رواه أبو داود.

(٢) انظر: «الزواج في الشريعة الإسلامية»، ص٣٥.

يرون أن الزواج كما ينعقد بكل لفظ مشتق من مادتي زوج ونكح ينعقد بكل لفظ آخر وضع لتمليك العين في الحال كلفظ الهبة والبيع بشرط أن تكون هناك قرينة تعين أن المراد هو الزواج وبشرط فهم الشهود للمقصود[1].

ولعل الراجح في هذا هو ترك ألفاظ الإيجاب والقبول للعرف اللغوي وهو يختلف باختلاف الزمان والمكان، أما ألفاظ البيع والهبة ونحوهما فأرىٰ أنها لا تلائم عقد الزواج، لأن لها ظلالاً من المعاني تسيء إلىٰ أهمية هذا العقد وميثاقه الغليظ.

وعند العجز عن الكلام تجوز الإشارة المفهمة وكذلك الكتابة.

أما مشروع قانون الأحوال الشخصية فقد تحدث عن أركان عقد الزواج في المادة: ١١ كما يلي: ركنا عقد الزواج هما:

١ ـ الزوجان بشروطهما.

٢ ـ الإيجاب والقبول.

وما دام الإيجاب والقبول ليس أمراً خارجاً عن الزوجين، فلا يتصور وجوده بدونهما، ومن ثم يكون الراجح أن أركان عقد الزواج إثنان فقط: الإيجاب والقبول[2].

شروط العقد:

الركن كما سبق في تعريفه جزء من حقيقة الشيء أو ماهيته، ولكن الشرط أمر خارج عن حقيقته وليس من أجزائه.

ولعقد الزواج عدة شروط يقسمها[3] بعض الفقهاء إلىٰ شروط انعقاد وشروط صحة، وشروط نفاذ وشروط لزوم، فضلاً عن الشروط القانونية

---

(١) انظر: «أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي»، ص٥٧.

(٢) المرجع السابق، ص٥٦

(٣) انظر: «الأحوال الشخصية» للشيخ محمد أبو زهرة، ص٥٧، ط دار الفكر العربي.

التي لجأ إليها المشرع الوضعي في العصر الحاضر لمعالجة بعض مشكلات الأسرة. ومن الفقهاء من يرىٰ أنه لا فرق بين شروط الانعقاد وشروط الصحة في عقد الزواج، وإن جاز هذا الفرق في عقود المعاملات المالية لدىٰ بعض الفقهاء، حيث يذهبون إلىٰ بطلان العقد إذا تخلف شرط الانعقاد فإذا تخلف شرط الصحة كان العقد فاسداً، والبطلان يعني أن العقد لا وجود له، والفساد يعني أن العقد له وجود، وقد تترتب عليه بعض الآثار.

ولما كان عقد الزواج يختلف عن سائر العقود من حيث خطره، وأهميته فإنه لا يجوز أن يجري عليه ما يجري علىٰ غيره من العقود من حيث الحكم بالبطلان والفساد، وأن يحتاط فيه أكثر مما يحتاط في سواه، فالأصل في الأبضاع الحرمة ولا تحل إلا بعقد توافرت فيه كل شروط الصحة، ولهذا أرجح الرأي الذي لا يفرق بين باطل النكاح وفاسده، ومن ثم لا يفرق بين شروط الانعقاد وشروط الصحة، ويرىٰ أن العقد ليس له بدونها كلها وجود شرعي، وإن كان له أحياناً بعض الآثار إذا تم الدخول.

فالشروط إذن ثلاثة هي: شروط انعقاد، وشروط نفاذ، وشروط لزوم، بالإضافة إلىٰ الشروط القانونية الوضعية.

أما شروط الانعقاد فهي التي يتوقف عليها سلامة أركان العقد، وصلاحيته، لترتب آثاره الشرعية عليه، فإذا تخلف منها شرط لحق العقد خلل في أساسه، ولا فرق بين أن يسمىٰ في هذه الحالة باطلاً أو فاسداً.

وشروط النفاذ هي التي يتوقف عليها ترتب الآثار علىٰ العقد بالفعل، وتخلف هذه الشروط تجعل العقد موقوفاً.

وشروط اللزوم هي التي يتوقف عليها بقاء العقد مرتباً عليه آثاره، فلا يكون لأحد الخيار في فسخه ورفعه من أساسه[1].

---

(١) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٩٥، مرجع السابق.

أما الشروط القانونية الوضعية فهي خاصة بسماع دعوىٰ الزوجية أمام القضاء وما يتصل بها ولا علاقة لها بانعقاد العقد أو نفاذه أو لزومه، وقد وضعت هذه الشروط لمواجهة ما تعرضت له الأسرة المسلمة في حاضرها من مشكلات متباينة كإنكار الزوجية أو بنوة الأبناء أو نحو ذلك.

وتلك الشروط التي وضعها الفقهاء ليست محل اتفاق بينهم فشروط الانعقاد مثلاً لا يتفق الفقهاء جميعاً عليها من حيث عددها وقد يكون الشرط الواحد في نظر فقيه للانعقاد علىٰ حين يراه آخر من شروط النفاذ.

شروط الانعقاد:

تتنوع شروط الانعقاد بين شروط في الصيغة وشروط في العاقد، وشروط في الزوجين.

وشروط الصيغة هي:

أولاً: أن تكون منجزة ومؤبدة، وقد سبق الحديث في هذا تحت عنوان «خصائص العقد».

وتجدر الإشارة إلىٰ أن الذين كتبوا من المحدثين في شروط عقد الزواج لم يتحدثوا عن خصائص له، وإن وردت بعض العبارات في غضون حديثهم عن هذه الشروط تومئ إلىٰ طرف من هذه الخصائص.

ثانياً: أن تكون بلفظ ينعقد به الزواج ويدل علىٰ الرضا بذلك في الحال، بأن يكون مفهوماً لدىٰ كُلٍّ من العاقدين، ودالاً علىٰ إرادة الزواج دون لبس أو إبهام أو احتمال.

وقد اختلف الفقهاء بالنسبة لألفاظ الإيجاب دون القبول، فهم يجيزون في القبول كل لفظ يدل علىٰ الموافقة، والرضا، بيد أنهم في الإيجاب لا يجيزون جميعاً كل لفظ يفيد معنىٰ الازدواج، فبعضهم يرىٰ أن الإيجاب ينبغي أن يكون بلفظي النكاح أو الزواج فحسب، علىٰ حين يذهب بعضهم الآخر إلىٰ أن كل لفظ يدل علىٰ الزواج ولو كان عن طريق المجاز والكناية فإنه يصح وينعقد به العقد.

والذين تشددوا وذهبوا إلىٰ أن عقد الزواج يجب أن يكون بالألفاظ الصريحة والواضحة التي لا تحتمل معنىٰ غير الازدواج يرون أن هذا العقد ليس كغيره من العقود من حيث أهميته وما يترتب عليه من العلاقات والمسؤوليات فوجب أن يتم وفقاً لإرادة صريحة لا تحتمل أي معنىٰ سوىٰ العلاقة الزوجية.

أما الذين أباحوا كل لفظ في عقد الزواج ولو كانت دلالته علىٰ إنشاء هذا العقد غير صريحة فهم يرون أن الأعمال بالنيات، وأن العبرة بالمعاني لا بالمباني، وأن الإرادة الإنسانية يمكن التعبير عنها بأي لفظ يدل عليها، ولو كان هذا اللفظ في ظاهره غير مقصور الدلالة علىٰ معنىٰ واحد.

والراجح أن عقد الزواج ليس كعقد البيع أو الهبة أو التمليك فوجب أن يتم بما عبر القرآن عنه وهو الزواج أو النكاح، ولا مسوغ لعقده بألفاظ أخرىٰ، أو تحكيم العرف اللغوي كما أشرت فيما سبق.

وينبغي أن تكون ألفاظ العقد باللغة العربية للقادر عليها وإن كان من الفقهاء من أباح العقد بغير العربية لمن يتكلم بها، وهذا فيما أرىٰ لا يسلم لهم، فلا جدوىٰ ولا حاجة لأن يتم العقد بغير العربية للقادر عليها، فالعربية لغة القرآن والعدول عنها إلىٰ لغة أخرىٰ دون ضرورة، يُعدّ لوناً من ألوان الامتهان للغة الكتاب العزيز، وبالتالي يتجاوز الامتهان إلىٰ كل تعاليم الدين الذي جاء دستوره الخالد بلسان عربي مبين.

ولكن إذا كان العاقدان أو أحدهما لا يحسن العربية جاز العقد بألفاظ اللغة التي يعرفانها أو يعرفها من لا يعرف العربية منهما علىٰ أن تفسر لمن لا يعرف هذه اللغة.

ثالثاً: سماع كل من العاقدين كلام الآخر مع فهم المقصود منه إجمالاً، ولا يشترط فهم مفرداته وتراكيبه تفصيلاً، إذْ لا حاجة إلىٰ ذلك مع فهم المقصود الإجمالي[1].

---

(١) انظر: علي حسب الله، ص٣٩، مرجع سابق.

رابعاً: اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، أي لا بد أن يتم الإيجاب والقبول في مجلس واحد، وليس بلازم أن يكون القبول فور الإيجاب[1]، لأن معنىٰ اتحاد المجلس ألا يصدر من العاقدين أو أحدهما ما يلغي الإيجاب بعد صدوره، كالتفرق ونحوه مما يشعر بعدم الرغبة أو الجدية في الرضا ومن ثم كان اتحاد المجلس شرطاً في انعقاد الزواج.

ويلاحظ أن الإيجاب إن كان برسالة رسول أو بكتاب مكتوب فالقبول مقيد بمجلس تبليغ الرسالة أو وصول الكتاب إن كان الشهود حاضرين وقت وصول الرسالة، فإذا انفصل من له القبول عن المجلس من غير قبول فلا يعتبر قبوله بعد ذلك.

ويشترط في الكتابة التي ينعقد بها الزواج أن تكون مستبينة، أي مكتوبة علىٰ وجه يمكن قراءتها وفهمها كالكتابة علىٰ الورق ونحوه بأسلوب يفهم ويكون له معنىٰ، فإن كانت غير ذلك لا ينعقد بها الزواج[2].

خامساً: موافقة القبول للإيجاب ولو ضمناً، وتتحقق هذه الموافقة باتحاد القبول والإيجاب في موضوع العقد ومقدار المهر، فلو قال وكيل الزوجة: زوجتك فلانة علىٰ مهر قدره ألف جنيه، فقال الزوج أو وكيله: قبلت بخمسمائة جنيه فإن العقد لا يصح لمخالفة القبول للإيجاب في مقدار المهر، ولو قال الزوج أو وكيله لوكيل الزوجة: زوجني موكلتك ليلىٰ علىٰ مهر قدره ألف جنيه فقال الوكيل: زوجتك موكلتي فاطمة فإن العقد لا يصح لاختلاف محل العقد.

أما إذا كانت المخالفة لا تؤثر في الموافقة بأن كانت إلىٰ خير فإنها لا تؤثر في الانعقاد، كأن يقول وكيل الزوجة: زوجتك فلانة علىٰ مهر قدره خمسمائة جنيه، فيقول الزوج أو وكيله: قبلت زواجها بألف جنيه، فالمخالفة هنا لا تؤثر في العقد؛ لأنها تضمنت الموافقة للإيجاب، وزيادة،

---

(١) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٩٩.

(٢) انظر: «الزواج والطلاق في الإسلام»، للشيخ زكي الدين شعبان ص٦٢ ط القاهرة.

ولا يلزم الزوج بهذه الزيادة إلا إذا قبلها وكيل الزوجة في مجلس العقد كما يرىٰ بعض الفقهاء[1].

كذلك يشترط ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول الآخر؛ لأنه إذا رجع الموجب في إيجابه قبل القبول ألغىٰ الإيجاب، فإذا جاء القبول بعد ذلك فقد جاء علىٰ غير إيجاب[2].

ويشترط في العاقد أن يكون أهلاً للأداء، فهو مميز عاقل يدرك آثار التصرفات، ويقصد معنىٰ ما يقول فإن كان[3] فاقداً للأهلية فعبارته ملغاة لا أثر لها ولا ارتباط ينشأ بوجودها.

ويشترط في الزوجين أن يكون كل منهما معيناً بالإشارة إليه أو بتسميته تسمية نافية للجهالة وألا يعقد الرجل علىٰ امرأة يعلم أنها محرمة عليه تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً، وأن تكون المرأة أنثىٰ محققة الأنوثة، فلو عقد علىٰ الخنثىٰ لا ينعقد العقد ويكون باطلاً، وأن يكون الزوج مسلماً إذا كانت الزوجة مسلمة، فعقد غير المسلم علىٰ المسلمة باطل.

شروط النفاذ:

ترجع هذه الشروط كلها إلىٰ شيء واحد وهو أن الذي يتولىٰ العقد يكون له حق إنشائه فإذا تولاه من لا يملك حق إنشائه توقف نفاذه علىٰ إجازة من له حق الإنشاء وهذه الشروط هي:

أولاً: أن يكون كل من الزوجين كامل الأهلية[4] إذا تولىٰ عقد الزواج بنفسه، وكمال الأهلية يتحقق بالبلوغ والعقل والحرية فلو زوج الصبي المميز نفسه توقف العقد علىٰ إجازة من له الولاية علىٰ نفسه؛ لأن عقد الزواج مما يخفىٰ فيه وجه المصلحة أو المضرة علىٰ أمثاله، لعدم خبرته

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: محمد أبو زهرة، ص٤٤.

(٣) انظر: علي حسب الله، ص٤٠.

(٤) انظر: زكي الدين شعبان، ص٢٢، المرجع السابق.

وتمرسه بشؤون الحياة المختلفة ولاهتمامه في هذه المرحلة من عمره باللهو واللعب.

ثانياً: ألا يكون العاقد ولياً أبعد من وجود[1] الولي الأقرب المقدم عليه. فلو حدث أن زوج ولي أبعد مع وجود ولي أقرب توقف نفاذ العقد علىٰ إجازة الولي الأقرب كما لو زوج الجد مع وجود الأب أو الأخ لأب مع وجود الأخ الشقيق.

ثالثاً: ألا يكون العاقد وكيلاً مخالفاً أمر موكله، فلو وكل شخص غيره ليزوجه امرأة معلومة أو بمهر معلوم فزوجه امرأة غيرها أو بمهر أكبر توقف العقد علىٰ إجازة الموكل.

رابعاً: ألا يكون فضولياً، وهو من لا يكون له ولاية التزويج وقت العقد، فإذا عقد زواجاً لغيره كان العقد موقوفاً علىٰ إجازة من عقد له.

ويختلف الفقهاء في عقد الفضولي[2] من حيث صحته وجوازه فمنهم من يذهب إلىٰ صحته إذا أجازه من وقع العقد لأجله ومنهم من يرىٰ أن هذا العقد ولو أجازه صاحبه باطل، وهذا فيما أرىٰ أرجح وأصح، فعقد الزواج لا ينبغي أن يكون مجالاً لتصرف المتطفلين والفضوليين، إنه عقد ارتباط مقدس بين رجل وامرأة وفق إرادة حرة ورغبة مشتركة ولا يتحقق هذا إلا إذا كان صاحب الشأن هو الذي يتولىٰ العقد بنفسه أو يوكل من ينوب عنه أو يكون العاقد ولياً له حق الولاية. أما أن يترك العقد لمن يشاء يعقده دون توكيل ممن يتم العقد له، فهذا يُعد استهانة بالزواج وفتحاً لباب التلاعب بالعلاقة الزوجية ومن ثم أميل إلىٰ بطلان عقد الفضولي وعدم الاعتداد به.

---

(١) انظر: «الأم» للشافعي، جـ٥ ص١٣، تحقيق الشيخ محمد النجار، ط القاهرة؛ و«بداية المجتهد» لابن رشد، جـ٢ ص١٤؛ و«مغني المحتاج» للخطيب الشربيني، جـ٣ ص١٥٤، ط القاهرة.

(٢) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته» للدكتور وهبة الزحيلي، جـ٧ ص٨٦، ط دار الفكر بدمشق.

ويبدو أن هذا التصرف الفضولي في عقد الزواج لم يقع تاريخياً ولم يواجه الفقهاء فيما مضىٰ فراحوا يجتهدون في معرفة حكمه، وإنما هو تصرف فرضي، وصورة عقلية تخيلها الفقهاء، ثم أخذوا يتجادلون حولها، وكل يدلي بحجته ويسوغ برهانه، وما كان أغناهم عن ذلك.

وجملة القول في شروط النفاذ أن يكون لكل من العاقدين صفة شرعية في تولي عقد الزواج، وتثبت هذه الصفة للزوجين إذا كان كل منهما كامل الأهلية وتثبت لغيرهما إذا كان وكيلاً في الزواج عنهما أو عن أحدهما أو إذا كان ولياً عليهما أو علىٰ أحدهما[1].

شروط اللزوم:

يقصد بلزوم عقد الزواج دوامه واستمراره بدون أن يكون لأحد حق الاعتراض عليه ويشترط في عقد الزواج للزومه بعد انعقاده صحيحاً نافذاً شرط واحد وهو ألا يثبت لأحد الزوجين أو لغيرهما حق فسخه، فإذا كان لأحد حق فسخه فلا يكون لازماً ولهذا يشترط للزوم العقد ما يلي:

أولاً: ألا يكون المزوج لفاقد الأهلية غير أصله وفرعه من الأولياء فلو زوج المجنون أو المعتوه غير الأب والجد والابن كالأخ والعم كان لكل منهما حق فسخ العقد عند الإفاقة من الجنون والعته حتىٰ ولو كان الزواج بالكفء وبمهر المثل[2].

ثانياً: ألا يقل المهر عن مهر المثل إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها ولها ولي عاصب لم يرضَ قبل العقد بأقل من مهر المثل، فإذا زوجت نفسها بأقل من مهر المثل كان لوليها العاصب أن يرفع الأمر إلىٰ القاضي ليفسخ العقد، ما لم يتم الزوج المهر[3].

---

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٩٩، المرجع السابق.
(٢) انظر: زكي الدين شعبان، ص٢٣، المرجع السابق.
(٣) انظر: علي حسب الله، ص٧٦، المرجع السابق.

وإذا سكت الولي عن الاعتراض حتىٰ ظهر علىٰ الزوجة الحمل أو ولدت بالفعل سقط حقه في الاعتراض لأجل المحافظة علىٰ الولد[1].

وكما يشترط مهر المثل إذا زوجت البالغة نفسها يشترط أيضاً الكفاءة بينها وبين الزوج، بحيث إذا عقدت علىٰ من ليس كفئاً لها كان لوليها العاصب إذا لم يرض بهذا الزوج أن يرفع الأمر للقاضي ويطلب فسخ الزواج.

ثالثاً: ألا يكون هناك عيب من العيوب المبيحة لفسخ الزواج وهي التي تفوت معها مقاصد العلاقة الزوجية، أو يتعذر معها حسن العشرة كأن تجد المرأة زوجها عنيناً أو خصياً أو مجبوباً، أو به مرض كالجذام والبرص فإن لها أن ترفع أمرها إلىٰ القاضي ليفسخ النكاح، وما ثبت للمرأة من خيار إذا وجدت في زوجها عيباً يثبت للرجل أيضاً إذا وجد في زوجته عيباً مماثلاً[2].

والخلاصة أن عقد الزواج إذا توافرت فيه هذه الشروط المختلفة أثمر ثمرته الطبيعية في إنشاء علاقة زوجية لازمة وبناء أسرة جديدة، وهي شروط كما أسلفت لا يقصد بها تضييق أمر الزواج أو وضع العراقيل أمام من يرغبون في قيام علاقة زوجية بينهما، وإنما الهدف من تلك الشروط هو أن تقوم هذه العلاقة علىٰ أساس واضح من الرغبة والإرادة الحرة، وأن عقد الزواج وإن كان يجمع بين طرفين هما الرجل والمرأة فإنه أيضاً يجمع بين أسرتين، ومن هنا كان حق الاعتراض من بعض أفراد الأسرتين أحياناً من أجل أن تحمي كل أسرة نفسها مما قد يسيء إليها، وكذلك من أجل أن تسود المودة بين هاتين الأسرتين، بدلاً من التخاصم والمعاداة.

الشروط القانونية:

لجأ المشرع الوضعي في العصر الحاضر إلىٰ وضع بعض التشريعات

---

(١) انظر: عمد عبد الله، ص١٠٠، المرجع سابق.

(٢) انظر: علي حسب الله، ص٧٧، المرجع السابق.

والقوانين؛ ليدفع بها عن الأسرة ما تعرضت له حديثاً من مشكلات وأزمات مردها كلها غالباً إلىٰ جهل بأحكام الدين وحرص علىٰ متاع زائل وفرار من مسؤوليات مقدسة، وتكاد لا تخرج تلك القوانين عن وضع حد أدنىٰ لسن الزواج، ووجوب تسجيل العقد في وثيقة رسمية لا يعتد بسواها إذا تنازع الزوجان ولجأ أحدهما إلىٰ القضاء.

لقد أقبل بعض الناس علىٰ تزويج أبنائهم في سن لا تقدر مسؤوليات الزواج، ولا تسمح للزوجين بعلاقة زوجية طبيعية، وربما كان الدافع لهم الاستيلاء علىٰ ثروة يتيم أو يتيمة أو منع انتقالها إلىٰ إنسان غريب عن الأسرة فليس الزواج في هذه الحالة استجابة لرغبة بين طرفين، ولهذا يتعرض زواج الصغار بعد البلوغ والنضج العقلي والجسمي إلىٰ الانهيار غالباً.

إن الفقهاء قديماً قد اختلفا في الحكم علىٰ زواج الصغار، فمنهم من أجازه، ومنهم من منعه[1] والمشرع الوضعي في بعض البلاد الإسلامية جنح إلىٰ رأي المانعين، فشرط سناً للرجل والمرأة لا يتم العقد إلا بعدها وهو شرط لا شك في صحته ووجوب الالتزام به، لأنه ليس شرطاً متعسفاً ولا متعارضاً مع نص قطعي الثبوت، والدلالة، وهو إلىٰ هذا يحقق مصلحة أكيدة في منع اقتران الرجل بالمرأة في سن تكفل لهما حياة زوجية طبيعية، فالإقدام علىٰ عقد الزواج بين الأطفال عمل لا يجوز الحكم بصحته وشرعيته؛ لأنه يناقض أحكام الشرع القائمة علىٰ مراعاة الخير للناس في الدنيا والآخرة، ولأنه ليس عقداً يثمر ثمرته في بناء أسرة جديدة فأساس بنائها لم تكتمل أهليته وقدرته، فهي أسرة شكلاً لا موضوعاً والشرع الذي جاء هدىً ونوراً واستقراراً للحياة يرفض التلاعب بأحكامه، والتحايل لإضفاء صفة الشرعية علىٰ ما ليس شرعياً.

---

(١) انظر: «شرح النووي علىٰ مسلم» جـ٦ ص٢٠٦، ط بيروت؛ و«فتح الباري»، جـ٩ ص١٩٠.

وإذا كانت القوانين الوضعية في البلاد الإسلامية لم تتفق علىٰ تحديد سن معينة لزواج الفتىٰ والفتاة فإن هذا يرجع إلىٰ اختلاف البلاد والبيئات من حيث المناخ وظروف العيش، ومن هنا لا يمكن أن تتحدد سن البلوغ في كل الأوطان وأن يكون التشريع الخاص بسن الزواج موحداً.

ومع صدور قوانين تحديد سن الزواج مازال الناس يلجأون إلىٰ وسائل مختلفة للهروب من هذه القوانين بإخفاء شهادات الميلاد الرسمية والاستشهاد علىٰ بلوغ السن المقدرة بشهادات الأطباء أو شهود الزور، ومع أن المشرع الوضعي وضع عقوبة لمن يساعد علىٰ عقد زواج دون السن المقدرة سواء بتقديم معلومات كاذبة، أو بتسجيله في وثيقة رسمية مازال الناس أيضاً لا يعبأون بهذا، ويخالفون القانون وهم يعتقدون أنهم لا يخرجون فيما يفعلون علىٰ شرع الله، وهو خطأ ناجم عن جهل بالشريعة، وأنها أمرت بطاعة ولي الأمر ما دام فيما يأمر به لا يحل حراماً أو يحرم حلالاً.

وكما حدد المشرع الوضعي سن الزواج أمر بتسجيل العقد؛ وأن دعوىٰ الزوجية وما يتصل بها لا تسمع أمام القضاء إلا بوثيقة تسجيل هذا العقد، وقد لجأ المشرع إلىٰ هذا بعد أن كثرت دعاوىٰ إنكار الزوجية أو ادعائها دون بيّنة، ومن ثم يجب احترام هذا التشريع؛ حماية للحقوق الزوجية من العبث بها عند من لا يردعهم رادع من دين أو زاجر من خلق، ولا يجدي معهم إلا القضاء الذي يكرههم علىٰ ما يفرون منه، ولا يريدون القيام بتبعاته. إن كل تشريع يصدره ولي الأمر عن طريق أهل الذكر إذا لم يخالف نصاً شرعياً وكان محققاً لمصلحة عامة فإن الالتزام به يصبح جزءاً من الدين ويعد التفريط فيه والخروج عليه خروجاً علىٰ الدين أيضاً.

إن الالتزام بالسن التي حددها التشريع الوضعي للزواج أمر واجب وتسجيل وثيقة الزواج علىٰ يد المأذون الرسمي أمر واجب كذلك، والتهاون في هذا وذاك أمر مخالف لشرع الله الذي قام علىٰ العدل وتحقيق الخير ومناهضة لكل ألوان الشر والمنكر.

وقد يسأل سائل عن حكم الزواج الذي استوفىٰ أركانه وشروطه السالفة دون أن يسجل في وثيقة رسمية، هل يثمر علاقة شرعية بين الرجل والمرأة أو لا؟

إن الزوج غير المسجل في وثيقة أو ما يطلق عليه عامة الناس الزواج العرفي صحيح شرعاً، ويثمر علاقة زوجية صحيحة شرعاً، ولكن عدم التسجيل قد يضيع حقوقاً للزوجة أو الزوج أو الأولاد عند الاختلاف والتنازع، ولهذا لا ينبغي التفريط فيه؛ بحجة أنه لا يؤثر في علاقة الرجل بالمرأة، لأنه يؤثر في هذه العلاقة من ناحية الحقوق المتبادلة والمشتركة بينهما إذا هجر الرجل زوجته، أو كرهت المرأة بعلها أو نشب خلاف بسبب ما أدىٰ إلىٰ الفرقة.

ولم يخصص مشروع قانون الأحوال الشخصية لكل نوع من هذه الشروط مادة أو أكثر، وإنما تناول في بعض المواد ما يتصل ببعض هذه الشروط كالنص علىٰ توثيق عقد الزواج وسن الزوجية، وشروط صحة عقد الزواج، وشروط صحة الإيجاب والقبول، ولم يشر إلىٰ شروط النفاذ، وأومأ إلىٰ بعض شروط اللزوم وإلىٰ ما قد يشترطه أحد العاقدين من شروط هي في صالحه غالباً.

جاء في المادة: ١٠ من المشروع: يثبت الزواج بعقد رسمي محرر، وفقاً للقانون، واستثناء من ذلك يجوز إثباته بالبينة في الحالات التي يقدرها القاضي.

وحددت المادة: ١٧ سن الفتىٰ والفتاة في توثيق الزواج: لا يوثق زواج الفتىٰ قبل ثماني عشرة سنة والفتاة قبل تمام ست عشرة سنة.

وعن الشروط الخاصة بصحة عقد الزواج تحدثت المادة: ١٢ يشترط لصحة عقد الزواج ما يلي:

١ ـ استيفاء الإيجاب والقبول لشروط صحتهما.

٢ ـ أهلية الزوجين وخلوهما من الموانع الشرعية.

٣ ـ الولي بشروطه طبقاً لأحكام هذا القانون.

٤ ـ الإشهاد، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

وعن شروط صحة الإيجاب والقبول جاء في المادة: ١٣ ما يلي:

١ ـ صدورهما عن رضا تام. بألفاظ تفيد معنىٰ الزواج لغة أو عرفاً وفي حالة العجز عن النطق فبالكتابة، فإن تعذرت فبالإشارة المفهومة.

٢ ـ موافقة القبول للإيجاب صراحة أو ضمناً.

٣ ـ اتحاد مجلس العقد.

٤ ـ صدورهما بصيغة منجزة دالة علىٰ التأبيد.

٥ ـ بقاء الإيجاب صحيحاً لحين صدور القبول.

وحددت أهلية الزواج المادة: ١٤ بالعقل والبلوغ وفي موضوع الكفاءة وردت الإشارة إلىٰ بعض شروط اللزوم في المادة: ٣٣ فقد جاء فيها.

الكفاءة شرط في لزوم الزواج والعبرة فيها بالصلاح في الدين والخلق عند العقد.

ولعل مشروع القانون القطري لم يفصل القول في شروط اللزوم، ولم يتحدث عن شروط النفاذ قد ترك هذا إلىٰ المذكرة التفسيرية التي يجب أن تكون أكثر توضيحاً وتفصيلاً للفروع الفقهية.

الشروط المقترنة بالعقد:

أشرت في الحديث عن خصيصة التأبيد والتنجيز في صيغة عقد الزواج إلىٰ ما قد يشترطه أحد العاقدين من شروط، وأود هنا تفصيل القول بعض التفصيل في هذه الشروط وفي مستهل الكلام في هذا الموضوع يجدر بيان الفرق ـ في إيجاز ـ بين العقد المعلق علىٰ شرط والعقد المقترن بشرط، فالأول تكون فيه أداة من أدوات التعليق كإن وإذا وما في معناهما، علىٰ حين أن المقترن بشرط يخلو من أداة من هذه الأدوات. والمعلق علىٰ شرط

يتوقف تحقق الإيجاب فيه علىٰ تحقق الشرط، فهو من ثم غير موجود وقت التلفظ به، لأن من يقول مثلاً تزوجت إن قدم فلان من السفر لم يوجد منه إيجاب في الحال، بل علّق وجوده علىٰ قدوم المسافر، وهذا العقد باطل لأنه فقد خصيصة التنجيز، ولأنه لو حدث قبول فإنه لا يجد إيجاباً يرتبط به.

أما المقترن بالشرط، فالإيجاب يتحقق وقت التلفظ به، والشرط المقترن به ليس جزءاً منه، بل ذكر ليفيد أمراً زائداً عما تفيده الصيغة فإذا جاء القبول وجد إيجاباً يرتبط به[1].

والفقهاء متفقون علىٰ أن الشروط المقترنة بالعقد تتنوع إلىٰ نوعين: شروط صحيحة، وأخرىٰ غير صحيحة، ولكنهم اختلفوا بعد ذلك في حد الشرط الصحيح الذي يجب الوفاء به، وفي تأثير الشرط غير الصحيح في العقد بالفساد مع الاتفاق علىٰ إلغائه.

وقد اتفق الفقهاء علىٰ صحة الشروط التي تلائم مقتضىٰ العقد كاشتراط الزوجة علىٰ زوجها أن ينفق عليها وأن يحسن معاشرتها، واشتراط الزوج أن تطيعه الزوجة، وألا تخرج من البيت إلا بإذنه.

ومثل هذه الشروط الصحيحة يجب الوفاء بها، ولكن ما الحكم إذا لم يتحقق الوفاء بهذه الشروط، هل يجوز الخيار لمن اشترطها في فسخ العقد، من الفقهاء وهم الأحناف لا يرون ثبوت الخيار في الفسخ؛ لأن الرضا لديهم ليس شرطاً في صحة العقد، لتصحيحهم زواج المكره، ويرد عليهم بأنه إذا لم يثبت للشارط خيار الفسخ عند فوات الشرط فما فائدة اشتراطه وتصحيحه؟! وأما الشروط التي لا تكون من مقتضىٰ العقد، وفيها منفعة لأحد العاقدين كاشتراط ألا يتزوج عليها أو ألا يسافر بها سفراً بعيداً إلا بإذن أهلها، أو ألا يخرجها من دارها أو بلدها ونحو ذلك فقد اختلف الفقهاء في الحكم عليها[2].

---

(١) انظر: «أحكام الأسرة في الإسلام»، ص١٥٣ هامش رقم ٢.

(٢) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٥٩.

فالحنابلة يقولون: إنها شروط صحيحة يلزم الوفاء بها.

والحنفية يقولون: إنها شروط ملغاة والعقد صحيح.

والمالكية يقولون: إنها شروط مكروهة، لا يلزم الوفاء بها، بل يستحب فقط.

والشافعية يقولون: إنها شروط باطلة ويصح الزواج بدونها.

وقد رجح بعض المعاصرين[1] رأي الحنابلة، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إن أحق الشروط أن يوفىٰ به ما استحللتم به الفروج»[2].

أما الشروط غير الصحيحة فهي التي ورد عن الشرع نهي عنها أو التي تنافي مقتضىٰ العقد كاشتراط الزوج ألا يدفع لها مهراً، أو أن تقوم المرأة بالإنفاق علىٰ البيت، أو ألا يتوارثا إذا مات أحدهما وكانا مسلمين، أو اشترطت المرأة علىٰ الرجل ألا يطأها أو يعزل عنها أو ألا يتزوج عليها.

وقد اختلف الفقهاء في تأثير هذه الشروط علىٰ العقد، فالأحناف يرون أن الشرط الفاسد أو غير الصحيح لا يفسد العقد، وإنما يلغي الشرط وحده، ويصح العقد، والحنابلة يوافقون الأحناف إلا في بعض الشروط فإنها تبطل العقد، منها توقيت العقد، واشتراط طلاق المرأة في وقت معين.

ويذهب الشافعية إلىٰ أن الشرط الفاسد يفسد العقد، والمالكية يقولون: يجب فسخ العقد ما دام الرجل لم يدخل بالمرأة، فإن دخل بها مضىٰ العقد وألغي الشرط، وبطل المسمىٰ، ووجب للمرأة مهر المثل[3].

---

(١) المصدر السابق، ص٦٠.

(٢) رواه أصحاب الكتب الستة، وانظر: «نيل الأوطار»، جـ٦ ص٢٧٩.

(٣) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٥٣ ـ ٦٠؛ و«أحكام الأسرة في الإسلام»، ص١٥٤، ١٥٥.

وتحدثت المادة: ٦٢ من مشروع القانون القطري عن الشروط المقترنة بعقد الزواج كما يلي:

إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافي أصله بطل العقد.

وإذا اقترن بشرط لا ينافي أصله، ولكن ينافي مقتضاه، أو كان محرماً شرعاً بطل الشرط وصح العقد.

وإذا اقترن بشرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه وليس محرماً شرعاً صح الشرط ووجب الوفاء به فإن لم يوف به كان للمشروط له حق طلب الفسخ، ويجوز إثبات الشرط بالبينة الشرعية.

وبينت المادة: ٦٣ متىٰ يسقط حق طلب الفسخ فقالت:

يسقط حق طلب الفسخ إذا أسقطه صاحبه صراحة أو ضمناً، وتضمنت المادة: ١٤ من القانون السوري، وكذلك المادة: ١٩ من القانون الأردني ما جاء في المادة: ٦٢ من المشروع القطري مع تفاوت يسير في الصياغة والترتيب.

المبحث الثالث

أقسام عقد الزواج

ينقسم عقد الزواج عدة أقسام باعتبارات مختلفة، ولكنه بوجه عام ينقسم ثلاثة أقسام: عقد صحيح، وعقد غير صحيح، وعقد مختلف فيه.

١ ـ العقد الصحيح:

والعقد الصحيح ينقسم ثلاثة أقسام:

أولاً: عقد استوفىٰ جميع أركانه وشروطه وخصائصه التي سبق الحديث عنها، وهذا العقد تترتب عليه آثاره الشرعية كاملة فور انعقاده.

ثانياً: عقد فقد شروط النفاذ، ولكن توافرت فيه شروط الصحة من حيث أهلية العاقدين، والإيجاب والقبول، وحل المرأة لمن عقد له عليها، ولكن يظل موقوفاً، أي لا يترتب عليه أثر شرعي، إلا بعد إجازة من له حق الإجازة، وهذا مثل عقد الصبي المميز الزواج بنفسه لدىٰ من يبيح زواج الصبيان، وصدور الإيجاب والقبول من فضولي عن الزوج أو الزوجة، والفضولي هو من يتصرف في حق غيره بغير وكالة ولا ولاية، كأن يقول رجل: اشهدوا أني تزوجت فلانة وهي غائبة عن المجلس أو وليها، فيقول الفضولي: اشهدوا أني زوجتها منه.

ومن له حق الإجازة في حالة الصبي المميز هو الولي، وفي حالة الفضولي هو الأصيل.

فإذا أجيز هذا العقد الموقوف من قبل من له حق الإجازة فقد صار نافذاً تترتب عليه كل الآثار الشرعية للعقد، وإن رده بطل وصار كأن لم يكن.

وحكم هذا الزواج قبل إجازته لا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول، وإذا تم الدخول قبل الإجازة ترتبت عليه الآثار التي تترتب علىٰ العقد الفاسد دون غيرها.

والفرق بين الزواج الموقوف والفاسد أن هذا لا يقر بحال من الأحوال ولا يلحقه تصحيح، أما الموقوف فتلحقه الإجازة ولو بعد الدخول فيصير نافذاً تترتب عليه كل الآثار الزوجية من وقت ابتداء العقد.

ثالثاً: قد يتحقق للعقد كل شروط صحته ونفاذه، ولكن يبقىٰ مع هذا حق الاعتراض لغير العاقد عليه، وطلبه فسخه، فهو نافذ غير أنه ليس لازماً كتزويج البالغة العاقلة نفسها بغير كفء أو بأقل من مهر مثلها فإن للولي العاصب حق الاعتراض بطلب فسخه، والقاضي يجيبه إلىٰ طلبه بشرط ألا تكون المرأة قد حملت، أو ولدت، أو ارتفع الغبن في المهر.

وحكم هذا العقد أنه ينعقد صحيحاً، وتترتب عليه كل آثار العقد الصحيح، اللهم إذا فسخ قبل الدخول فإنه لا يجب شيء من المهر سواء كان الفسخ من قبل الزوج أو الزوجة؛ لأن الفسخ في هذه الحالة يكون نقضاً للعقد من أساسه، فلم يبق موجب للمهر(١).

٢ ـ العقد غير الصحيح:

العقد غير الصحيح هو العقد الذي لم يستكمل كل شروط العقد الصحيح، وقد يرجع عدم الصحة إلىٰ خلل في صيغة العقد أو إلىٰ عدم أهلية المتعاقدين أو أحدهما للقيام بالعقد، أو إلىٰ أن الإيجاب والقبول لم يستكملا شروط صحتهما، أو إلىٰ فقد شرط من شروط صحة العقد التي هي الشهادة، وألا تكون المرأة محرمة حرمة مؤبدة أو مؤقتة علىٰ من يعقد عليها. وقد يرجع إلىٰ إحرام العاقدين أو الزوجة بحج أو عمرة، أو بهما

---

(١) انظر: محمد يوسف موسىٰ، ص١٠٨ ـ ١١٠؛ ومحمد مصطفىٰ شلبي، ص٣٢٣، ٣٢٤.

معاً أو مطلقاً للخبر: لا ينكح المحرم ولا يُنكح[1].

فمرد الخلل في العقد غير الصحيح إما إلىٰ أمر لا مجال للاختلاف فيه كتزوج الرجل بمن هي محرمة عليه تحريماً لا يشتبه الأمر فيه علىٰ الناس، وهو يعلم ذلك التحريم كالعقد علىٰ إحدىٰ محارمه أو زوجة الغير، وتزوج غير المسلم بالمسلمة، وإما إلىٰ أمر مختلف فيه كالزواج بغير شهود عند من يشترط الشهادة، والزواج المؤقت أو زواج المتعة، وزواج أخت مطلقته طلاقاً بائناً في عدتها، لأنه مختلف في حرمته، وتزوج الرجل أخته من الرضاع وهما لا يعلمان بالتحريم.

والعقد في الحالة التي لا مجال للاختلاف فيها يسمىٰ باطلاً، وفي الحالة التي اختلف فيها بعض الفقهاء يسمىٰ فاسداً.

ولا فرق في الحكم بين العقد الباطل والفاسد قبل الدخول، فلا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح، فالشرع يعتبر هذا العقد غير موجود حكماً، ومن ثم يجب علىٰ الرجل والمرأة أن يفترقا من تلقاء أنفسهما، وإن لم يفترقا فرق القاضي بينهما؛ دفعاً للمعصية، وإزالة للمنكر، ولكل واحد من المسلمين أن يرفع دعوىٰ حسبة أمام القضاء للتفريق، فإذا حدث دخول في العقد غير الصحيح فقد اختلفت كلمة الفقهاء في التفرقة بين العقد الباطل والفاسد، وقد اختار كثير منهم عدم التفرقة، ولهذا ورد التعبير عن العقد غير الصحيح مرة بالباطل، وأخرىٰ بالفاسد من غير قصد إلىٰ اختلاف الأحكام[2].

ومع هذا يجب التفرقة بين الرجل والمرأة إذا حدث دخول حقيقي ولكن يترتب علىٰ هذا الدخول لا علىٰ العقد ذاته بعض آثار العقد الصحيح.

---

(١) رواه الإمام مسلم، وحرمة العقد في الإحرام رأي الجمهور غير الأحناف.

(٢) انظر: علي حسب الله، ص١٥٠.

الزواج المؤقت وزواج المتعة:

إذا كان من خصائص عقد الزواج التنجيز والتأبيد فإن كل عقد يحدد صلة الرجل بالمرأة بمدة محددة يكون غير صحيح، سواء أطلق عليه الزواج المؤقت، أو زواج المتعة.

ويرىٰ جمهور الفقهاء أن الزواج المؤقت وزواج المتعة نوع واحد؛ لأن كلاً منهما فقد شرط التأبيد، فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة، وأنه، أي نكاح المتعة نوعان: أحدهما أن يكون بلفظ التمتع، والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما[1] وهذا صريح في أن معنىٰ الاثنين واحد، وإن كانت الألفاظ مختلفة، فالعبرة في العقود بمعانيها لا بألفاظها[2].

والذين فرقوا بين الزواج المؤقت وزواج المتعة يعرفون الزواج المؤقت بأن يتزوج الرجل المرأة بلفظ الزواج ونحوه وشهادة شاهدين مدة معينة، وهذه الصورة من الزواج في رأي الإمام زفر[3] تقضي عليه بالصحة ولكن اقترن به شرط فاسد، فيلغو الشرط ويصح العقد. بيد أن جمهور الفقهاء يحكمون علىٰ هذا العقد بأنه باطل أو غير صحيح، فقد جاء فيه بما يفيد معنىٰ المتعة، وإن عبر عنها بلفظ التزويج، وهذا أصح أو الأرجح.

وأما زواج المتعة فهو الزواج الذي ينص فيه عند العقد علىٰ المدة التي تعيش فيها المرأة مع الرجل زوجة يستمتع بها وتستمتع به، فإذا انقضت مدة العقد فإن العلاقة الزوجية تنفصم دون حاجة إلىٰ طلاق من الزوج، وليس للمرأة بعد انتهاء هذه العلاقة نفقة ولا سكنىٰ؛ ولكن عليها العدة، ولا يجري التوارث بين الزوجين، وإن مات أحدهما قبل انتهاء

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع»، جـ٢ ص٢٧٢، ط لبنان.

(٢) انظر: «أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي»، ص١١٤.

(٣) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته» للدكتور وهبه الزحيلي، جـ٧ ص٦٤، ط دار الفكر، دمشق.

أجل النكاح، ولا يجب في هذا النكاح إشهاد ولا إعلان[1].

هذه الصورة من الزواج جاءت الآثار بأنها أبيحت في حياة رسول الله ﷺ، واقترنت هذه الإباحة بملابسات وظروف توحي بأنها كانت لوناً من الاستثناء من القاعدة الأساسية التي يقوم عليها الزواج في الإسلام، وهي التأبيد والدوام، فقد روىٰ الإمام مسلم في «صحيحه» عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس معنا نساء، فقلنا ألا نختصي؟ فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلىٰ أجل.

وروىٰ الترمذي عن محمد بن كعب عن ابن عباس قال: إنما كانت المتعة في أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرىٰ أنه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه، حتىٰ نزلت هذه الآية: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾، قال ابن عباس: فكل فرج سواهما حرام.

ومن هذا يتضح أن إباحة المتعة لم تكن حال القرار في الوطن والدار، وإنما أحلت في الغزو البعيد والسفر الطويل؛ إذ يشتد الشبق ويقل الصبر، وتخشىٰ الفتنة، وهم حديثوا عهد بإباحية وكفر، فكان من الحكمة فطمهم عن الفاحشة تدريجياً كما حرمت الخمر كذلك[2].

وقال الإمام النووي في «شرحه لصحيح مسلم»: روىٰ أحاديث المتعة جماعة من الصحابة، وليس في هذه الأحاديث كلها أنها كانت في الحضر، وإنما كانت في أسفارهم في الغزو وعند ضرورتهم وعدم النساء مع أن بلادهم كانت حارة وصبرهم عنهن قليل[3].

(١) انظر: «وسائل الشيعة إلىٰ تحصيل مسائل الشريعة» للعاملي، ج١٤ ص٤٨٤، ط بيروت.

(٢) انظر: «نكاح المتعة في الإسلام حرام» للشيخ محمد الحامد، ص١٢، ط القاهرة.

(٣) انظر: «شرح صحيح مسلم» للنووي، ج٣ ص٥٥٢، كتاب الشعب، القاهرة.

فزواج المتعة كان مباحاً لضرورة، ثم لحقه النسخ بالأحاديث القاطعة بالحرمة، ومن هذه الأحاديث ما رواه الإمام مسلم عن الربيع بن سبْرة الجهني أن أبا سبْرة حدثه أنه كان مع رسول الله ﷺ، فقال: «يا أيها الناس، إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلىٰ يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً».

وحرمة نكاح المتعة أمر لا خلاف عليه بين أهل السنة قاطبة وكذلك الشيعة الزيدية، بيد أن الشيعة الإمامية لم يقبلوا الروايات القاطعة بحرمة هذا النكاح، ومنها ما جاء عن الإمام علي ﷺ وكرم الله وجهه، وذهبوا إلىٰ أنه مازال مباحاً بل إنه من القربات، وصدرت عن فقهائهم آراء ودراسات تحاول أن تثبت أن نكاح المتعة جائز شرعاً، ورد الذين يذهبون إلىٰ حرمة هذا النكاح علىٰ تلك الآراء، وبينوا أن الأدلة التي تنهض عليها ليست مسلمة، وأن أدلة التحريم لا يقدح فيها مخالفة من خالفها، قال الشوكاني: وعلىٰ كل حال فنحن متعبدون بما بلغنا عن الشارع؛ وقد صح لنا عنه التحريم المؤبد ومخالفة طائفة من الصحابة له غير قادحة في حجيته ولا قائمة لنا بالمعذرة عن العمل به، كيف والجمهور من الصحابة قد حفظوا التحريم، وعملوا به ورووه لنا، حتىٰ قال ابن عمر فيما أخرجه عنه ابن ماجه بإسناد صحيح أن رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثاً ثم حرمها، والله لا أعلم أحداً تمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة[1].

فزواج المتعة إذن أبيح بالسنة، ونسخت هذه الإباحة بالسنة أيضاً، وكانت الإباحة لضرورة فرضتها ظروف خاصة، ومن ثم كانت أشبه ما تكون بمرحلة تمهيدية لترسيخ مبادئ الزواج الذي يقوم في الأصل علىٰ التأبيد والاستمرار.

وما دام زواج المتعة قد أبيح بالسنة ونسخ بها فإن القرآن الكريم لم

---

(١) «نيل الأوطار»، جـ٦ ص٢٧٤.

يعرض لهذا الزواج، وكل ما ورد فيه عن الزواج إنما يتحدث عن زواج التأبيد، وما يتعلق به من حقوق وواجبات، وما يترتب علىٰ انقضائه عند الضرورة بالطلاق المشروع من مسؤوليات وتبعات، فالذين يتخذون من بعض آيات الكتاب العزيز حجة في إباحة زواج المتعة يجانبهم التوفيق، ويذهبون في التأويل مذهباً متعسفاً، فهم يحملون بعض الآيات ما لا يحتمل، ولأنهم ـ وهم يدركون أن القرآن يفسر بعضه بعضاً ـ لو ربطوا بين كل آيات الزواج وقاموا بتحليل مفرداتها لغوياً، وفقاً لمعجم دلالات الألفاظ في عصر البعثة، ثم ركّبوا هذه الدلالات الجزئية للمفردات فإنهم يصلون ـ لا محالة ـ إلىٰ أن كل هذه الآيات لا علاقة لها بزواج المتعة.

فمثلاً يستمسك الذين يقولون بمشروعية زواج المتعة بقول الله تعالىٰ: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤] ولكن الاستقراء لمادة الأجور في الكتاب يؤكد أن هذه الآية لا علاقة لها بهذا الزواج، وأنها في النكاح الذي لا يعرف التأقيت، وأن كلمة الأجور فيها تعني المهر أو الصداق كما تحدثت آيات أخرىٰ متعددة. وأما كلمة الاستمتاع فينسحب مدلولها علىٰ الوطء والتقبيل وغيرهما، وبذلك تكون معنىٰ الآية فما استمتعتم به بوطء وغيره منهن، أي ممن تزوجتموهن مما أحله الله لكم، فقد وجب عليكم إعطاؤهن مهورهن كاملة.

فالآية دليل علىٰ أن المهر يجب أو يتأكد وجوبه كاملاً بالاستمتاع لا بعقد الزواج وحده، ومن زعم أن الاستمتاع هنا مصروف عن معناه إلىٰ عقد زواج مؤقت فلا يملك الدليل علىٰ هذا[1].

وهذا المعنىٰ للآية تجمع عليه كتب التفسير سواء منها السنية أو الشيعية الزيدية، بل إن الشيعة الإمامية ـ وهم الذين يقولون بصحة زواج المتعة ـ لا يجمعون في تفسيرهم للآية علىٰ أن المراد بها هو هذا الزواج.

---

(١) انظر: علي حسب الله، ص٥١.

وإذا كان بعض الذين يقولون بمشروعية زواج المتعة يلتمسون لوجهة نظرهم حجة تتعلق بما يعانيه الشباب المسلم وبخاصة في المجتمعات الغربية، وأن هذا الزواج ينقذهم من التردي في مهاوي الرذيلة، فإنهم في الواقع لا يعالجون مشكلة الشباب، وإنما يعطون للذين يفرون من الحياة الزوجية الطبيعية، ومسؤولياتها المختلفة رخصة باسم الإسلام لهدم الأسرة وإشاعة الفاحشة، وذلك أن ما تعرفه الحياة المعاصرة من وسائل متطورة لمنع الحمل، وما تنص عليه بعض المؤلفات التي تبيح زواج المتعة من أن هذا الزواج يجوز شرعاً ولو ليوم واحد، أو ليلة واحدة، وعلىٰ أي قدر من المال يتفق عليه الطرفان[1] يفتح المجال أمام من رقَّ دينهم لإشباع رغباتهم الجنسية باسم زواج المتعة، أو إلىٰ أن يضْفُوا علىٰ هذه الدعارة المستترة رداء شرعياً[2].

وقد أطلت القول نسبياً في موضوع زواج المتعة؛ لأن من المعاصرين من غير الشيعة الإمامية من يرىٰ صحة هذا الزواج في العصر الحاضر؛ بحجة حل مشكلات الشباب الجنسية، وهذه حجة داحضة، وباب للرذيلة لا يحل المشكلة، ولكن يفتح الطريق لمزيد من المشكلات المهلكة[3].

وإذا كان من الفقهاء من يرىٰ أن العقد الموقوف أو زواج المتعة صحيح فإن جمهور الفقهاء يجمعون علىٰ بطلانه، ولذلك آثرت أن أسلكه تحت عنوان العقد الباطل، أخذاً برأي الجمهور، وتطبيقاً لخصيصة التأبيد في عقد الزواج.

---

(١) انظر: «وسائل الشيعة»، جـ١٤ ص٤٧١، فقد جاء فيه أن أدنىٰ ما تحل به المتعة: كف طعام، وجاء في، ص٤٨٠ من هذا الجزء أن المتعة تجوز إذا اتفق الطرفان أن تكون مرة واحدة، والواقع أن إخواننا من الشيعة الإمامية يبيحون هذا الزواج نظرياً ولا يطبقونه عملياً، وقال لي بعضهم حين حضرت مؤتمر الوحدة الإسلامية في طهران: إن هذا الزواج لا يمارسه إلا أراذلنا.

(٢) انظر: «دراسات في أحكام الأسرة»، ص١٦٦.

(٣) انظر: المصدر السابق، ص١٦٧، والأصل في الأشياء الإباحة للأستاذ إبراهيم الغويل، ط ليبيا، والأصل في الأشياء الإباحة ولكن المتعة محرمة للأستاذ السايح حسين ط ليبيا.

٣ ـ العقد المختلف فيه:

يختلف الفقهاء في بعض الأنكحة من حيث الصحة وعدمها وأهم هذه الأنكحة: نكاح الشغار، ونكاح مخطوبة الغير، ونكاح المحلِّل.

نكاح الشغار:

نكاح الشغار هو الخالي من المهر[١]، وكان هذا الزواج معروفاً في الجاهلية ومن صوره أن الرجل يزوج ابنته أو أخته أو من له ولاية عليها إلىٰ رجل آخر علىٰ أن يزوجه ابنته أو أخته، أو من له ولاية عليها دون صداق يدفع للمرأتين، فهو التبادل دون مقابل، وفي هذا امتهان للمرأة وإلغاء لشخصيتها وإرادتها وكأنها سلعة أو أمة يتصرف فيها مالكها كيف يشاء، أو أن بضع المرأة صار صداقاً.

وقد روي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن نكاح الشغار[٢]، وفسر الشغار بأن يزوج الرجل ابنته علىٰ أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق.

والفقهاء متفقون علىٰ أنه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه وخلوه عن المهر[٣] ولكنهم مختلفون إذا وقع، فالإمام أبو حنيفة يذهب إلىٰ تصحيح العقد ويجب مهر المثل لكل واحدة منهما، بيد أن الأئمة الثلاثة مالكاً والشافعي وأحمد يذهبون إلىٰ فساد هذا النكاح ويجب فسخه قبل الدخول وبعده، وفي رواية عن الإمام مالك يفسخ قبل الدخول لا بعده، وحكاه ابن المنذر عن الأوزاعي[٤].

وأساس الاختلاف بين إمام مدرسة الكوفة في القرن الثاني والأئمة

---

(١) انظر: «المحلىٰ»، جـ١٣١ ص١١؛ و«زاد المعاد»، جـ٤ ص٦؛ و«مغني المحتاج»، جـ٣ ص١٤٢؛ و«سبل السلام»، جـ٣ ص١٢١.

(٢) «نيل الأوطار»، جـ٦ ص٢٧٧.

(٣) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص١١٦.

(٤) انظر: «نيل الأوطار»، جـ٦ ص٢٧٩.

الثلاثة علة النهي عن نكاح الشغار، فأبو حنيفة اعتبر علة النهي عدم التسمية، ويزول أثر عدم التسمية بوجوب مهر المثل فيسلم العقد، وهؤلاء الأئمة يرون علة النهي عقد زواجين في عقدة واحدة، ولذلك فسد العقد؛ لأن النهي منصب علىٰ صيغة الإنشاء[1].

ورأي أبو حنيفة ـ فيما أرىٰ ـ أولىٰ في الأخذ به، فهو يصحح العقد، ويوجب المهر، ولأن القول بالفساد تترتب عليه بعض المشكلات إذا تم الدخول..

وقد سبق في الكلام عن شروط من تصح خطبتها بيان أراء الفقهاء في نكاح مخطوبة الغير، أو حكم العقد علىٰ الخطبة بعد الخطبة.

نكاح المحلّل:

إن المرأة التي بانت من زوجها بينونة كبرىٰ، أي بعد طلاقها المكمل للثلاث تحرم علىٰ زوجها حرمة مؤقتة، حتىٰ تنكح زوجاً غيره وهو نكاح لا يراد به في الأصل إحلال المرأة لزوجها الأول، ولكنه تجربة زوجية ثانية إن نجحت كان خيراً للمرأة وإن لم توفق فيها، وتم التفريق بينها وبين زوجها الثاني وعادت إلىٰ زوجها الأول، فإنها تعود إليه بعد أن عاشت هذه التجربة الزوجية، ولعلها تكون درساً نافعاً لها فتستأنف مع زوجها الأول حياة تختلف عن حياتها أولاً معه، فترضىٰ منه بما لم تكن ترضىٰ به من قبل، ومن ثم تدوم العشرة بينهما علىٰ الرحمة والمودة، فهل إذا تزوج الرجل المرأة المطلقة ثلاثاً بقصد تحليلها لزوجها الأول يكون هذا الزواج صحيحاً، وتحل به المرأة إذا طلقها زوجها الثاني ليتزوجها زوجها الأول؟

لقد اختلف الفقهاء في ذلك علىٰ ثلاثة آراء:

فالمالكية والحنابلة يذهبون إلىٰ أن زواج التحليل فاسد لا فرق بين ما اشترط فيه التحليل في العقد أو قبله أو بعده وبين ما نوىٰ فيه فقط بدون

---

(١) انظر: «الأحوال الشخصية» للشيخ محمد أبو زهرة، ص١٨٣.

اشتراط[1]؛ لأن هناك لوناً من التواطؤ على الزواج بقصد الإحلال، ولهذا لا تحل المرأة به لزوجها الأول؛ عملاً بمبدأ سد الذرائع إلى الحرام، لقول رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟» قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «هو المحلل، لعن الله المُحلِّل والمحلَّل له»[2] والنهي يدل على فساد المنهي عنه ولا يطلق اسم الزواج الشرعي على الزواج المنهي عنه[3].

كذلك روي عن ابن عمر أنه سئل عن رجل تزوج مطلقة أخيه ثلاثاً ليحلها له من غير مؤامرة: هل تحل له، فقال: لا، إلا بنكاح رغبة، إن أعجبتك أمسكتها، وإن كرهتها فارقتها، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ[4].

أما الحنفية والإمامية فيرون أن العقد صحيح إذا تم على الوجه المشروع سواء كان التحليل مجرد نية أو مشروطاً؛ لأن الشرط في هذه الحالة يكون فاسداً، وهو لا يفسد الزواج، فيلغي الشرط وحده ويبقي العقد صحيحاً وإن كان مكروهاً.

ويذهب الإمام أبو يوسف إلى فساد العقد لا لأنه اقترن بشرط فاسد، بل لأن العقد في معنى الزواج المؤقت[5]، والتأقيت يفسد الزواج فلا تحل به المرأة لزوجها الأول ولو حصل فيه دخول حقيقي.

وذهب الإمام محمد بن الحسن الشيباني إلى أن العقد صحيح، لكنه لا يحل المرأة لزوجها معاملة لهما بنقيض مقصودهما، كمن قتل مورثه أنه يحرم من الميراث[6].

---

(١) انظر: محمد مصطفى شلبي، ص٥١٢.

(٢) رواه ابن ماجه وانظر: «نيل الأوطار»، جـ٦ ص٢٧٥.

(٣) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٤٧٦.

(٤) انظر: «الفرقة بين الزوجين» لأستاذنا الشيخ علي حسب الله، ص٦٨، ط دار الفكر العربي، القاهرة.

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» للكاساني، جـ٣ ص١٨٧.

(٦) انظر: المصدر السابق.

والرأي الثالث للشافعية، وهم قد فرقوا بين ما إذا كان التحليل مجرد نية لم يوجد ما يدل عليها أثناء العقد، وبين ما إذا كان مشروطاً فيه، فإذا كان منوياً فقط صح العقد وأفاد الحل، وإذا كان مشروطاً فسد العقد ولم يفد الحل[1].

والرأي الراجح من هذه الآراء هو الرأي الذي يذهب إلىٰ أن زواج التحليل مطلقاً فاسد، ولا يحل المرأة لزوجها الأول؛ لأنه لا يعبر عن رغبة في نكاح المرأة لذاتها، ولأنه يأخذ معنىٰ الزواج المؤقت وهو فاسد، ولأنه يفتح باب التلاعب بأحكام الطلاق، والنكاح، ولهذا جاء الحديث الشريف بلعنة المُحلِّل والمُحلَّل له، مما يدل علىٰ أن نكاح التحليل يتنافىٰ مع حكمة نكاح غير الزوج الأول، فالمرأة المطلقة ثلاثاً تحرم حرمة مؤقتة علىٰ من طلقها، ولا تحل له إلا إذا نكحت غيره، ومفهوم النكاح هو الدخول الحقيقي وليس مجرد العقد، الدخول الذي يعني رغبة في حياة زوجية طبيعية لا افتعال فيها ولا تحايل، بل ولا تجارة، فمن عقد علىٰ امرأة ودخل بها ليحلها لزوجها الذي بانت منه بينونة كبرىٰ فعقده فاسد، ولا تحل به المرأة لزوجها الأول.

وهذا ما أخذت به بعض قوانين الأحوال الشخصية[2] وجاء في مشروع القانون القطري عن أقسام[3] الزواج أربع مواد تحت أرقام ٥٨ ـ ٦١.

المادة: ٥٨:

الزواج نوعان: صحيح وغير صحيح، وغير الصحيح يشمل الفاسد والباطل.

---

(١) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٥١٣.

(٢) منها القانون الأردني والقانون العراقي، ومشروع القانون القطري في المادة: (٢٥) فقرة (٤).

(٣) عبر مشروع القانون بأنواع الزواج بدلاً من أقسامه، وجمع بين تعريف كل نوع وآثاره في مادة واحدة.

المادة: ٥٩:

الزواج الصحيح ما توفرت أركانه وشروطه، وانتفت موانعه وتترتب عليه آثاره منذ انعقاده.

المادة: ٦٠:

عرفت الزواج الفاسد وهو ما اختل فيه شرط من شروطه وبينت ما يترتب عليه من آثار قبل الدخول وبعده.

وعرفت المادة: ٦١ الزواج الباطل كما يلي:

الزواج الباطل ما اختل أحد أركانه، ولا يترتب عليه أي أثر.

ولم يفرد المشروع للأنكحة المختلف فيها مادة أو أكثر، ولكن وردت الإشارة إليها في بعض المواد، فما جاء عن أحكام المهر في المشروع يتضمن الحكم علىٰ زواج الشغار بالفساد، والفقرة (٤) من المادة: ٢٥، والخاصة بالمحرمات علىٰ التأقيت تدل علىٰ عدم صحة زواج التحليل.

وفي صدر هذا المبحث الذي عرض لأقسام عقد الزواج أومأت إلىٰ أن الجمهور يحكم علىٰ زواج المحرم رجلاً أو امرأة، سواء أكان الإحرام بالحج أم بالعمرة أم مطلقاً بالفساد، علىٰ حين أن الأحناف يذهبون إلىٰ صحته، ورأي الجمهور أولىٰ في الأخذ به، لأن أدلة الأحناف لا تسلم لهم(١).

---

(١) إذا كان الحديث الذي رواه مسلم عن عثمان ﷺ وهو «لا تنكح المحرم ولا يُنكح» عده الجمهور نهياً صريحاً للمحرم بحج أو عمرة، أن يتزوج أو يزوج غيره، والنهي يدل علىٰ فساد المنهي عنه، لأن الإحرام انقطاع للعبادة، والزواج سبيل إلىٰ المتعة، فيتنافىٰ مع الإحرام فيمنع في أثنائه، فإن الأحناف لا يرون هذا شرطاً لصحة الزواج، فيصح مع الإحرام، واستدلوا بأن النبي ﷺ فيما رواه ابن عباس، تزوج ميمونة بنت الحارث وهو محرم. غير أن هناك روايات أخرىٰ من طرق شتىٰ عن ميمونة نفسها أن النبي ﷺ تزوجها وهو حلال، فإذا تعارض الخبران رجحت رواية الكثرة، فضلاً عن أن حديث عثمان في منع المحرم صحيح فهو المعتمد. (وانظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٧٩، ٨٠).

المبحث الرابع

المحرمات من النساء

تمهيد:

سبقت الإشارة إلىٰ أن الخطبة لا تصح إلا إذا كانت المرأة صالحة لأن يعقد عليها وقت الخطبة، فهي غير محرمة علىٰ الرجل ومن ثم تصح خطبتها كما يصح العقد عليها، فإذا كانت محرمة عليه لا تصح خطبتها كما لا يصح العقد عليها، وهذا يقتضي الحديث عن المحرمات من النساء، وبيان من يحل منهن ومن يحرم.

وقد تحدث القرآن الكريم في بعض آياته عن المحرمات من النساء، وكذلك تحدثت بعض الأحاديث النبوية عنهن.

قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾ ۞ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ۚ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٢٤﴾﴾ [النساء].

وقال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُو۟لَـٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ ۖ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ ۖ وَيُبَيِّنُ ءَايَـٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿٢٢١﴾﴾ [البقرة].

وقال تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتُ مُهَـٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ۖ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَـٰنِهِنَّ ۖ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَـٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۖ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟ ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۚ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ وَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقُوا۟ ۚ ذَٰلِكُمْ حُكْمُ ٱللَّهِ ۖ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ ۚ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿١٠﴾﴾ [الممتحنة].

وقال تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا ۚ إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٣].

ومن السنة النبوية ما رواه الشيخان أن رسول الله ﷺ لما أريد علىٰ ابنة عمه حمزة قال: «إنها لا تحل لي إنها ابنة أخي من الرضاعة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب».

وتدل تلك الآيات والأحاديث التي تفسرها أو تدور في فلكها علىٰ أن المحرمات من النساء نوعان:

النوع الأول: التحريم المؤبد، وهو ما كان سببه أو مناط ثبوته صفة إنسانية ثابتة لا تقبل الزوال، كالقرابة المحرمية مثل الأمومة والبنوة والأخوة.

النوع الثاني: التحريم المؤقت وهو ما كان مناط ثبوته صفة إنسانية قابلة للزوال، مثل كون المرأة متزوجة، أو معتدة الغير أو مشركة، فهي محرمة ما دامت علىٰ الحالة الخاصة التي وجد فيها سبب التحريم الوقتي فإذا زال هذا السبب عن المرأة أصبحت حلالاً لمن كانت محرمة عليه.

التحريم المؤبد:

للتحريم المؤبد ثلاثة أسباب هي:

١ ـ القرابة النسبية، وهي الصلة الناشئة بسبب الولادة.

٢ ـ صلة الرضاع، وهي الصلة الناشئة بسبب إرضاع المرأة غير ولدها.

٣ ـ صلة المصاهرة، وهي الصلة الناشئة بسبب الزواج.

أولاً: ما يحرم بسبب النسب:

يحرم بسبب النسب أربعة أنواع من النساء، وهن المذكورات في قوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾.

النوع الأول: الأصل وإن علا، والمراد به الأم وأمها وإن علت، وأم الأب وأم الجد لأب أو لأم وإن عَلَوْا، وأم هاتين الجدتين كذلك.

ودلالة الآية علىٰ تحريم الأمهات واضحة، وأما دلالتها علىٰ تحريم الجدات فهو ثابت بعبارة النص أو دلالته(١)، فكلمة «الأم» معناها في اللغة «الأصل» وفي القرآن الكريم ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ مِنْهُ ءَايَٰتٌ مُّحْكَمَٰتٌ هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ﴾ [آل عمران: ٧] أي أصله، فمعنىٰ كلمة أمهاتكم أصولكم من النساء فتشمل الجدات فيكون تحريمهن ثابتاً بعبارة النص كتحريم الأمهات. .

وتحريم العمات والخالات يدل علىٰ تحريم الجدات، فالعمات والخالات بنات الجدات، فإذا ثبت تحريمهن ثبت تحريم الجدات من باب أولىٰ؛ لأنهن أقوىٰ قرابة من بناتهن العمات والخالات، فيكون تحريم الجدات ثابتاً بدلالة النص ﴿وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ﴾.

---

(١) المراد بعبارة النص صيغته المكونة من مفرداته وجمله، ودلالة العبارة هي دلالة الصيغة علىٰ المعنىٰ المتبادر فهمه منها، المقصود من سياقها.

والمراد بدلالة النص المعنىٰ الذي يفهم من روحه ومعقوله، فإذا كان النص الذي تدل عبارته علىٰ حكم في واقعة لعلة بني عليها هذا الحكم ووجدت واقعة أخرىٰ تساوي هذه الواقعة في علة الحكم، أو هي أولىٰ منها، فإنه يفهم لغة أن النص يتناول الواقعتين، وأن حكمه الثابت لمنطوقه يثبت لمفهومه الموافق له في العلة (وانظر: «علم أصول الفقه» للشيخ عبد الوهاب خلاف، ص١٥١ ـ ١٥٥، ط١٧، دار القلم).

النوع الثاني: الفرع وإن نزل، والمراد به البنت وما تناسل منها وبنت الابن وإن نزلت وما تناسل منها، فكلمة البنت تطلق على كل فرع من النساء لغة، فيدل قوله تعالىٰ: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ بعبارته علىٰ تحريم بنات الشخص مباشرة، وعلىٰ تحريم بنات أولاده.

النوع الثالث: فرع الأبوين أو أحدهما وإن نزل، وهو يشمل الأخوات الشقيقات أو لأب أو لأم.

النوع الرابع: أول بطن فقط من فروع الجد وإن علا، والجدة وإن علت والمراد به العمات والخالات.

أما من عدىٰ البطن الأول وهن بنات العمات والخالات، وبنات الأعمام والأخوال، وفروعهن فهن غير محرمات، لعدم ذكرهن فيهن، ويدخلن في قوله تعالىٰ بعد ذكر المحرمات من النساء: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ وقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِىٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ ٱلَّٰتِى هَاجَرْنَ مَعَكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

والأصل المقرر في الشريعة الإسلامية أن كل حكم ثابت للنبي ﷺ ثابت لأمته ما لم يقم دليل علىٰ أن الحكم خاص به عليه الصلاة والسلام.

وخلاصة القول في المحرمات بسبب القرابة أن المرأة متىٰ كانت أصلاً أو فرعاً للشخص، أو فرعاً لأحد أبويه أو جديه حرمت عليه تحريماً مؤبداً(١).

وما جاء في مشروع القانون عن المحرمات بسبب النسب هو بعينه ما جاء به الكتاب العزيز، فقد نصت المادة: ٢٠ علىٰ ما يلي:

يحرم علىٰ الشخص بسبب النسب التزوج من:

---

(١) انظر: عمر عبد الله، ص١٣٢ ـ ١٣٨؛ وعلي حسب الله، ص٩٤.

١ ـ أصله وإن علا.

٢ ـ فرعه وإن نزل.

٣ ـ فروع أحد الأبوين أو كليهما وإن نزلوا.

٤ ـ الطبقة الأولىٰ من فروع أجداده أو جداته.

ثانياً: ما يحرم بسبب الرضاع:

من القواعد المقررة في بيان المحرمات بسبب الرضاع أن كل امرأة حرمت علىٰ الرجل بسبب النسب فإنها تحرم عليه بسبب الرضاع، فقد بينت الآية الكريمة ما يحرم من الرضاع بعد بيانها ما يحرم بسبب النسب ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ كذلك نص الحديث الشريف علىٰ أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فقد روىٰ الترمذي عن الإمام علي كرم الله وجهه ورضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب» كما روىٰ الترمذي أيضاً عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت، قال رسول الله ﷺ: «إن الله حرم من الرضاعة ما حرم من الولادة».

فإذا رضع طفل من امرأة، وتوافرت شروط التحريم بالرضاعة فإذا كان هذا الطفل ذكراً حرم عليه التزوج من:

١ ـ الأم التي أرضعت، وأمها وإن علت.

٢ ـ بنات هذه الأم جميعاً، فهن أخواته من الرضاعة.

٣ ـ بنات بناتها وأبنائها مهما نزلت درجتهن، إذ يعتبرن بنات أخواته وإخوته من الرضاعة.

٤ ـ أخواتها وعماتها وخالاتها إذ يعتبرن خالات له بالرضاعة.

أما إذا كان الطفل الذي رضع أنثىٰ حرم عليها الزواج من:

١ ـ أبو الأم التي أرضعت وأجدادها.

٢ ـ أبناء الأم المرضَعة، فهم أخوة بالرضاع.

٣ - أبناء أولاد الأم المرضِعة إذ يعتبرون أبناء إخوة وأخوات المُرْضعة.

٤ - إخوة الأم، إذ يعتبرون أخوالاً للرضيعة.

وهذا التحريم بالنسبة لمن رضع سواء أكان ذكراً أم أنثىٰ لا يختلف عليه أحد من الفقهاء، كما أنهم لا يختلفون في أن من لم يرضع من الأخوة بالنسب للرضيع أن ينكح أي واحدة من المحرمات علىٰ أخيهم بالرضاعة، وأيضاً يجوز لكل واحدة من الأخوات بالنسب للرضيع أن تتزوج أي واحد من أبناء التي أرضعت أخاها أو أختها، ولكنهم يختلفون بالنسبة لزوج المرأة التي أرضعت هل يعد في حكم الأب لمن رضع فيجري بينهما من حكم التحريم ما يجري بين الأب والابن الصلبي..

يذهب جمهور الفقهاء إلىٰ أن زوج المرضعة يعتبر أباً لمن رضع؛ لأنه كان سبباً في نزول اللبن الذي رضع منه الطفل، ولهم في هذا أدلة من السنة منها ما رواه الشيخان أن رسول الله ﷺ لما أريد علىٰ ابنة عمه حمزة قال: «إنها لا تحل لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب».

وروي عن السيدة عائشة قالت: دخل عليّ أفلح فاستترت منه، فقال: أتستترين مني وأنا عمك، قلت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي. قلت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، فدخل عليّ رسول الله ﷺ فحدثته، فقال: إنه عمك فليلج عليك[١].

فهذان الحديثان يدلان علىٰ أن الرضاع ينشئ بين زوج المرضعة ومن أرضعت صلة كصلة الأبوة[٢]، فهذا الزوج لو لم يكن أباً للرضيع لم يكن أخوه عماً له.

ومن الفقهاء من يقصر التحريم بسبب الرضاع علىٰ ما كان من قِبل

---

(١) «نيل الأوطار»، جـ٧ ص١٢٤.

(٢) ينبني علىٰ هذا أنه لو كان لرجل زوجتان فأرضعت إحداهما ذكراً وأرضعت الأخرىٰ أنثىٰ فإنه لا يحل النكاح بينهما مع أنهما لم يلتقيا في الرضاع علىٰ ثدي واحد.

النساء لا من قِبل الرجال[1]، ويعولون في هذا علىٰ بعض الآثار، ولكنها لا تسلم من مقال فيما أورد عليها مما يرجح رأي الجمهور.

وطوعاً لهذا يحرم بالرضاع الأنواع الأربعة التي تحرم بالنسب وهي:

١ ـ الأصل الرضاعي وإن علا وهو الأم التي أرضعت وأمها نسباً أو رضاعاً وإن علت، وأم الأب والجد الرضاعيين نسباً أو رضاعاً كذلك.

٢ ـ الفرع الرضاعي وإن نزل وهو البنت التي رضعت لبناً در من امرأة الرجل لولده الصلبي، وبنتها نسباً أو رضاعاً وإن نزلت وبنت ابنها كذلك.

٣ ـ الفرع النسبي أو الرضاعي للأبوين الرضاعيين وإن نزل، وهو الأخوات من الرضاع شقيقات أو لأب أو لأم وبناتهن.

٤ ـ أول بطن نسبي أو رضاعي من فروع الجد والجدة الرضاعيين، وأول بطن رضاعي من فروع الجد والجدة النسبيين وذلك هو العمات والخالات من الرضاع.

شروط الرضاع:

للرضاع الذي يؤدي إلىٰ تحريم الزواج عدة شروط أهمها:

١ ـ التأكد من وصول اللبن إلىٰ جوف الرضيع، فمن ألقمت حلمة ثديها فم طفل وشكت في رضاعه فلا حرمة.

٢ ـ أن يدخل اللبن من الطريق الطبيعي الفم أو الأنف فإذا دخل بغير هذا لم يثبت به التحريم.

٣ ـ أن يكون الإرضاع في مدة الرضاع، وقد اختلف فيها، فأبو حنيفة ذهب إلىٰ أنها ثلاثون شهراً من حين الولادة، وذهب جمهور الفقهاء

---

(١) انظر: «المحلىٰ» لابن حزم، جـ١١ ص١٧٠.

إلىٰ أن مدة الرضاع سنتان، ولا أثر للفطام في حل أو حرمة، فإذا حصل الرضاع بعد هذه المدة، ولو قبل الفطام فلا حرمة، وإذ حصل قبل انتهائها ولو بعد الفطام ثبت التحريم، وقد استدلوا بقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾ قالوا: وليس بعد التمام شيء، وبما روىٰ الدارقطني عن ابن عباس أنه: «لا رضاع بعد حولين»[1].

٤ ـ أن تكون المرضعة مسلمة عاقلة صالحة، فغير المسلمة تأكل الخنزير وتشرب الخمر وغيرهما مما يحرم الإسلام، فحليبها من ثم ليس طاهراً، وغير العاقلة كالمجنونة والحمقاء حتىٰ لا يسري مرضها إلىٰ الطفل، ومن كانت سيئة السمعة فإنها تصير أما لولد يتعير بها، وربما لحقه من سلوكها ما يفسد سلوكه فالرضاع كما يقال يغير الطباع[2].

وإذا كان مناط التحريم في الرضاع هو وصول اللبن إلىٰ جوف الرضيع، فهل يكفي في هذا أن يدخل الجوف ولو قطرة من اللبن، أم أنه لا بد أن تتعدد الرضعات علىٰ نحو يؤثر في البناء الجسمي والنفسي للرضيع؟

آراء الفقهاء في مقدار الرضاع:

للفقهاء في مقدار الرضاع الذي يترتب عليه تحريم النكاح آراء مختلفة، ويرجع هذا الاختلاف إلىٰ أن النص القرآني في الرضاع جاء مطلقاً غير مقيد بغير حصول الرضاع، كذلك ورد في السنة أحاديث بعضها مطلق كالقرآن، وبعضها قيد بعدد، ولكن اختلفت أنظار الفقهاء في صحة الأحاديث التي قيدت الرضاع بعدد، ومن ثم كان الاختلاف بينهم، وهم مع هذا ينقسمون قسمين:

---

(١) انظر: علي حسب الله، ص٩١.

(٢) انظر: «دراسات في أحكام الأسرة»، ص٢٣٧.

القسم الأول: يذهب هذا القسم إلىٰ أن مطلق الرضاع يؤدي إلىٰ التحريم، لأن النص القرآني مطلق، فكل من رضع من امرأة ولو قطرة واحدة فقد أصبحت أمه من الرضاع، كما صار ابنها، وقامت بينه وبينها الحرمة المؤبدة، ويمثل هذا القسم الحنفية والمالكية وأحمد في رواية، والأوزاعي والثوري وحماد والزيدية[1]، وحجتهم في ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾، وما رواه الترمذي عن الإمام علي كرم الله وجهه ورضي الله عنه من أنه يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب، فقد ورد الرضاع في القرآن والسنة مطلقاً، والأصل في المطلق أن يحمل علىٰ إطلاقه حتىٰ يثبت ما يقيده، ولم يثبت لديهم هذا التقييد.

القسم الثاني: يذهب هذا القسم إلىٰ أن مطلق الرضاع لا يؤدي إلىٰ التحريم، فلا يسوىٰ بين قليل الرضاع وكثيره في الحكم، والقائلون بهذا اختلفوا في عدد الرضعات التي يترتب عليها التحريم، فداود الظاهري وأبو ثور وابن المنذر يقولون بأن التحريم لا يثبت بأقل من ثلاث رضعات.

والإمام الشافعي، والحنابلة في الرأي الراجح من مذهبهم، وابن حزم الظاهري[2] يقولون بأن التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات مشبعات متفرقات، وحجة القائلين بثلاث رضعات ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان»[3]، والإملاجة هي المصة الواحدة للثدي إذا أوصلت اللبن إلىٰ جوف الرضيع، وإذا انتفىٰ التحريم عن الرضعتين، فقد استمر ثابتاً في الزائد فكان الحد الأدنىٰ هو ثلاث رضعات، فلا يحرم ما دونهما.

أما الذين حددوا عدد الرضعات بخمس، فقد احتجوا بما رواه

---

(١) انظر: «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» لشرف الدين اليمني الصنعاني، جـ٤ ص٣١٨، ط السعادة، بالقاهرة؛ و«فتح القدير»، جـ٣ ص٤٣٨.

(٢) انظر: «المحلىٰ»، جـ٧ ص١٥؛ و«مغني المحتاج»، جـ٣ ص٤١٦.

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» وأبو داود في «السنن».

مسلم وأبو داود والنسائي عن عائشة أم المؤمنين ﷺ أنها قالت: كانت فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، وقد ذهب إلىٰ هذا بعض الصحابة والتابعين واختاره ابن القيم، وفسر الرضعة فقال: الرضعة فَعْلة من الرضاع فهي مرة منه، فمن التقم الثدي فامتص منه ثم تركه باختياره من غير عارض كان ذلك رضعة، لأن الشرع ورد بذلك مطلقاً، فحمل علىٰ العرف، والعرف هذا، والقطع بعارض التنفس أو استراحة يسيرة، أو لشيء يلهيه، ثم يعود إليه من قريب لا يخرجها عن كونها رضعة واحدة، كما أن الآكل إذا قطع أكلته بذلك ثم عاد من قريب لم يكن ذلك أكلتين، بل أكلة واحدة[1].

ويذهب بعض الفقهاء إلىٰ أن التحريم لا يثبت إلا بسبع رضعات، ومنهم من يقول بعشر رضعات، والإمامية يقيدون التحريم بخمس عشرة رضعة أو الإرضاع لمدة يوم وليلة، ولا مستند لمثل هذه الآراء، وحكم عليها بعض العلماء بالشذوذ.

ومن الفقهاء المعاصرين[2] من رجح الرأي الأول، بيد أن الرأي الذي حدد التحريم بخمس رضعات مشبعات متفرقات هو الأرجح والمعمول به، فالطفل بهذه الرضعات يعيش يوماً كاملاً غالباً علىٰ غذاء من أرضعته من لبنها، وهذا القدر من الغذاء يؤثر في البناء الجسمي والنفسي للرضيع، فضلاً عما فيه من سعة للناس، وتيسير عليهم، فقد جرت عادة النساء بالتساهل في إرضاع الأطفال مرة أو مرتين.

ولعل مما يرجح هذا الرأي أن آية التحريم بالرضاع نزلت والعرب يسترضعون أولادهم بإرسالهم للإقامة مع المرضعات في حياتهن، فيختلطون بأهلهن جميعاً، وتنعقد الصلة بينهم، فيشعر الرضيع بأن المرضع

---

(١) انظر: «زاد المعاد»، جـ٤ ص٢٥٢.

(٢) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص١٩٥.

أمه وأن زوجها أبوه، وأن أولادها إخوته، وليس للرضعة ولا للرضعتين مثل هذا الأثر.

وقد أخذت قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد الإسلامية بهذا الرأي وأصبح يعول عليه في قيام الحرمة المؤبدة بسبب الرضاع[١].

ما يثبت به الرضاع:

يثبت الرضاع بما تثبت به الحقوق المالية وهي البينة والإقرار.

فأما البينة فهي الشهادة، وقد اختلف فيها، فقيل: تقبل شهادة امرأة واحدة معروفة بالعدالة، وقيل: لا تقبل شهادة أقل من امرأتين، وقيل: لا تقبل أقل من شهادة أربع نسوة لتقوم كل اثنتين مقام رجل واحد.

وهذه الآراء علىٰ اختلافها التقت عند الاكتفاء بشهادة النساء؛ لأن الرضاع مما لا يطلع عليه غيرهن.

وذهب الحنفية إلىٰ أن الرضاع لا يثبت بشهادة النساء وحدهن، بل لا بد فيه من شهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول، والقول بأن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال مردود بأن المحارم منهم يطلعون عليه.

ويثبت الرضاع بالإقرار، فإذا أقر به الرجل بأن قال: هذه أختي، أو هذه بنتي من الرضاع ثبت ما أقر به إذا أصر علىٰ إقراره، أما إذا رجع عنه فلا يعتد بالإقرار؛ لأن الرضاع مما يخفىٰ، فيغتفر فيه التناقض.

أما إذا أقرت المرأة بالرضاع وأصرت علىٰ إقرارها عوملت به وحرم عليها كل من يحرم به عليها إلا زوجها إذا كانت متزوجة فإنها لا تحرم عليه إلا إذا صدقها في إقرارها، لأنها متهمة في حقه فقد تريد به الخلاص منه فإذا صدقها انتفت هذه التهمة.

---

(١) انظر: في اختلاف آراء الفقهاء في مقدار الرضاع: «الزواج في الشريعة الإسلامية»، ص٩٢؛ و«الأحوال الشخصية» للشيخ أبو زهرة، ص٧٩؛ و«دراسات في أحكام الأسرة»، ص٢٢٨؛ و«أحكام الأسرة في الإسلام» للشيخ شلبي، ص١٩٠، «ومعجم لغة الفقهاء» للدكتور محمد رواس قلعجي والدكتور حامد صادق حرف الميم.

ومتىٰ ثبت الرضاع ثبتت الحرمة، فلا يصح لمن حرمت عليه امرأة أن يتزوج بها، وإذا كانا زوجين، وجب أن يفترقا، لظهور فساد العقد، فإن لم يفعلا فرق القاضي بينهما[1].

هل كل ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع؟

ليست قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب علىٰ إطلاقها فهناك بعض الصور المستثناة حيث يثبت فيها التحريم بالنسب وعدم وجودها في الرضاع، وهذه الصور هي:

أولاً: أم الأخ أو الأخت من الرضاع لا تحرم، كما إذا رضع طفلان من امرأة فصارا أخوين، ثم رضع أحدهما من مرضعة أخرىٰ فهذه المرضعة تكون بالنسبة للذي لم يرضع منها أم أخيه من الرضاع فتحل له، علىٰ حين لا يجوز له أن يتزوج من أم أخيه نسباً، لأنها إما أمه إن كانا شقيقين، أو امرأة أبيه إن لم يكن شقيقاً، وكلتاهما محرمة عليه، الأولىٰ محرمة بالنسب والثانية بالمصاهرة ومثل أم الأخ في ذلك أم الأخت.

ثانياً: أخت ابنه أو بنته من الرضاع، كما إذا رضع طفل من امرأة صار ابناً لزوجها من الرضاع، فإذا كان لهذا الطفل أخت من النسب لم ترضع من تلك المرأة فإنه يحل لذلك الزوج أن يتزوج هذه البنت وهي أخت ابنه من الرضاع لعدم المحرم بينهما، ولكن لا يجوز له أن يتزوج أخت ابنه من النسب، لأنها إما بنته أو بنت امرأته التي دخل بها، وكلتاهما محرمة عليه، الأولىٰ بالنسب والثانية بالمصاهرة، وأخت البنت كأخت الابن في ذلك.

ثالثاً: أم ولد ولده رضاعاً، كما إذا أرضعت أجنبية ابن الابن أو ابن البنت فإنها تصير أم هذا الابن رضاعاً، فيحل لجد الولد أن يتزوجها مع أنه لا يجوز له أن يتزوج أم ابن ابنه، أو أم ابن بنته نسباً، لأن الأولىٰ

---

(١) انظر: علي حسب الله، ص٩٣، ٩٤.

زوجة ابنه، والثانية بنته، والأولىٰ محرمة بالمصاهرة والثانية بالنسب.

رابعاً: أم العمة أو العم أو الخال أو الخالة من الرضاع لعدم العلاقة المحرمة، علىٰ حين تحرم إذا كانت من النسب؛ لأنها إما جدة لأب أو لأم، أو امرأة الجد.

فهذه الصور لا توجد فيها علاقة بين الشخصين الذي يحل أحدهما للآخر، بل إن بعض صور النسب لا يوجد فيها تحريم لعدم وجود العلاقة المحرمة مثل الأخوين لأب إذا كان لأحدهما أخت لأمه، فهي أخت أخيه من النسب، ومع ذلك لا تحرم عليه، لعدم الرابطة بينهما، لأنها بالنسبة إليه أجنبية، وغاية ما فيها أنها بنت زوجة أبيه، وهي حلال له[1].

ومن وقائع الرضاع التي تحدث كثيراً أن يرضع الطفل من جدته لأمه، فتصير أمه أختاً له من الرضاع فلا تحرم علىٰ زوجها، لأنها صارت برضاع طفلها من أمها أختاً له فقط، وأخت الابن من الرضاع لا يحرم التزويج بها ابتداء فلا يؤثر الرضاع الطارئ علىٰ تلك الزوجية بقاء من باب أولىٰ.

ويذهب الإمامية إلىٰ تحريم هذه الزوجة علىٰ زوجها بهذا الرضاع مطلقاً، وفي هذا الرأي حرج كبير، لأنه يترتب عليه بطلان الزواج في كثير من الحالات، والحرج في الدين مرفوع[2].

وجاء في المادة: ٢٣ من مشروع القانون القطري عن التحريم بالرضاع ما يلي:

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إذا وقع الرضاع في الحولين الأولين، وبلغ خمس رضعات مشبعات متيقنات.

---

(١) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص١٨٢، ١٨٣.

(٢) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص١٨٣، ويبدو الحرج في أن أم المرأة تقوم بإرضاع أطفال ابنتها إذا كا لها لبن؛ لأنها أقرب الناس إليها، فإذا ترتب علىٰ هذا الإرضاع ما ذهبت إليه الجعفرية أو الإمامية كان الحرج والضيق فضلاً عن أن أخت الابن من الرضاع لا يحرم التزوج بها.

ثالثاً: ما يحرم بسبب المصاهرة:

يحرم بالمصاهرة أربعة أصناف من النساء هن:

١ ـ زوجة أصل الشخص، أي زوجة أبيه وجده مهما بعدت درجته، وسواء أكان الجد من جهة الأب أم كان من جهة الأم.

وأما أصول هذه الزوجة أو فروعها فغير محرمات على الفرع، فللابن أن يتزوج ببنت زوجة أصله أو بأمها.

٢ ـ زوجة الفرع، أي زوجة الابن وابن الابن وابن البنت وإن نزل وفي آية المحرمات ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ والحلائل جمع حليلة، وهي الزوجة، واسم الأبناء يطلق على الفروع الذكور مباشرة أو بالواسطة فيشمل الأبناء وأبناء الأبناء وقيدت الآية بكونهم من الأصلاب، لإخراج الأبناء بالتبني[1]، فلا تحرم زوجاتهم على من تبنوهم لا لإخراج الأبناء من الرضاع فإن حليلة الابن من الرضاع محرمة على أبيه من الرضاع في رأي جمهور الفقهاء.

ولا يدخل في التحريم أصول هذه الزوجة أو فروعها فيجوز للأب أن يتزوج بأم زوجة ابنه أو بنتها.

---

(١) التبني هو إدعاء البنوة، وهو تنشئة الصغير الذي ليس من صلب الإنسان في حجره وكفالته وإضفاء اسم ولقب أسرته عليه ومعاملته معاملة الأبناء، فهو يدخل على المحارم ويرث وتعد زوجة من تبناه في منزلة زوجة الابن الصلبي فتحرم عليه.

وكان التبني أمراً مألوفاً بين العرب في الجاهلية وظل فترة في عصر البعثة، وكان العرب في الجاهلية لا يفرقون بين زوجة الابن الصلبي والابن المتبني في التحريم، فلما نسخ الإسلام التبني في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ قَوۡلُكُم بِأَفۡوَٰهِكُمۡۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلۡحَقَّ وَهُوَ يَهۡدِي ٱلسَّبِيلَ ۝ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡ﴾ [الأحزاب: ٤، ٥]. بطل تحريم زوجة الدعيّ على من تبناه، كذلك لا تحرم زوجة المتبني على الدعي، وقد جاء إبطال تحريم زوجة المتبني على من تبناه في قصة زواج النبي ﷺ بزينب بنت جحش، فقد تزوجها قبله زيد الذي تبناه الرسول ﷺ في الجاهلية حتى كان يدعى زيد بن محمد، وفي هذا يقول الحق تبارك وتعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا لِكَيۡ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ حَرَجٞ فِيٓ أَزۡوَٰجِ أَدۡعِيَآئِهِمۡ إِذَا قَضَوۡاْ مِنۡهُنَّ وَطَرٗاۚ﴾ (وانظر: تفسير سورة الأحزاب للدكتور مصطفى زيد).

ويثبت التحريم في زوجة الأصل والفرع بمجرد العقد الصحيح.

٣ ـ أصول زوجة الشخص وهي أمها وأم أمها وأم أبيها وجدها لأب أو لأم وإن علت، فإذا تزوج رجل امرأة زواجاً صحيحاً حرمت عليه أصولها بمجرد العقد عليها دخل بزوجته أو لم يدخل، وهذا معنىٰ قول الفقهاء «العقد علىٰ البنات يحرم الأمهات» وإن كان من الفقهاء من يرىٰ أن أم الزوجة لا تحرم حتىٰ يدخل بها.

٤ ـ فروع زوجة الشخص المدخول بها، أي بناتها وبنات بناتها وبنات أبنائها مهما نزلت، ولا تثبت الحرمة في هذه الحالة بمجرد العقد الصحيح وإنما تثبت بالدخول، فقد قيدت آية المحرمات حرمة الربائب ـ وهن بنات المرأة ـ بالدخول، فإن لم يكن دخول فلا جناح من التزوج بهن فالعقد علىٰ البنات يحرم الأمهات، ولكن الدخول بالأمهات يحرم البنات، وإن ذهب بعض الفقهاء إلىٰ أن تحريم أم الزوجة مقيد بالدخول بها كما قيد تحريم بنت الزوجة، واحتج هؤلاء بأن قوله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ قد جاء القيد الأخير فيه بعد الأمرين، أي زواج الأمهات والبنات، فكان التحريم في الطائفتين مقيداً بالدخول، ومن ثم يكون شرط الدخول ثابتاً في تحريم الأمهات كما هو ثابت في تحريم البنات.

واحتج جمهور الفقهاء بظاهر الآية، لأن الوصف كان للحال الأخيرة ـ أي زواج الربائب ـ دون سابقتها، أي زواج الأمهات، فكان زواج هؤلاء علىٰ الإطلاق، أي دون قيد، وكان زواج البنات مقيداً بحال الدخول، والأصل في الألفاظ أن تجري علىٰ ظاهرها، واعتبار القيد للإثنين تخريج للكلام علىٰ غير ظاهره، ولا يخرج الكلام علىٰ غير الظاهر إلا لداعٍ إليه كعدم استقامة المعنىٰ علىٰ الظاهر، والمعنىٰ هنا علىٰ الظاهر مستقيم لا

يحتاج إلىٰ تخريج[1].

وقد أيدت السنة هذا الظاهر، فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا تحل له أمها»[2].

ولعل من الحكمة في اشتراط الدخول بالأم لتحريم البنت دون العكس هو إتاحة الفرصة أكثر أمام البنت للزواج، فهي مازالت في أول الطريق بخلاف الأم التي أتيح لها من قبل أن تتزوج وتنجب.

الرضاع وحرمة المصاهرة:

إذا كان الرضاع ينشئ صلة الأمومة والبنوة والأبوة بين المرضعة وزوجها الرضيع، ولهذا يحرم منه ما يحرم من النسب، فهل يحرم منه أيضاً ما يحرم من المصاهرة.

ذهب الجمهور من الفقهاء إلىٰ أنه يحرم بالرضاع ما يحرم بالمصاهرة وهن:

١ ـ أصول زوجته رضاعاً، أي أمها وجدتها من قبل أبيها أو أمها وإن علون وسواء أكان قد دخل بزوجته أم لم يكن قد دخل بها.

٢ ـ فروع زوجته التي كان قد دخل بها، أي بناتها وبناتهن وبنات ابنها وإن سفلن.

٣ ـ زوجة فرعه رضاعاً، أي زوجة الابن وابن الابن وابن البنت وإن سفل، وسواء أكان قد دخل بها أم لم يدخل.

٤ ـ زوجة أصله رضاعاً، أي من كانت زوجة أبيه أو جده، وإن علا وسواء أكان قد دخل بها أم لم يدخل[3].

---

(١) انظر: «الأحوال الشخصية» للشيخ محمد أبو زهرة، ص٧٠؛ و«بداية المجتهد»، جـ٢ ص٣٤.

(٢) رواه الترمذي.

(٣) انظر: «أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي»، ص١٢٧.

والحجة في هذا لدىٰ الجمهور هو القياس علىٰ التحريم بالمصاهرة النسبية، وإطلاق النصوص القرآنية كما في قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ فكلمة آباؤكم: تشمل الآباء من النسب والآباء من الرضاع، وكما في قوله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾، فكلمة الأمهات تشمل الأمهات النسبية والأمهات الرضاعية.

وللإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رأي في حرمة[1] المصاهرة بالرضاع، فهما يخالفان الجمهور ويذهبان إلىٰ أن الرضاع لا يحرم به ما يحرم بالمصاهرة؛ لأن الكتاب الكريم اقتصر عند بيان المحرمات بالرضاع علىٰ الإشارة إلىٰ إلحاق الرضاع بالنسب بجعله المرضِع أماً للرضيع، وبنتها أختاً له، واقتصرت السنة ـ وهي المبينة للكتاب ـ علىٰ التصريح بهذا الإلحاق في جعل الرضاع كالنسب في التحريم ولم تذكر السنة المصاهرة، والسكوت في موضع البيان بيان.

ويرجح هذا الرأي أن الله تعالىٰ ذكر المحرمات بالنسب في آية المحرمات، ثم أتبعهن بذكر المحرمات بالرضاع، ثم ذكر المحرمات بالمصاهرة بعد ذلك دون أن يشير بعدهن إلىٰ الرضاعة، بل نص علىٰ أن حليلة الابن التي تحرم بالمصاهرة هي حليلة الابن الصلبي دون سواه حيث قال تعالىٰ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ فأخرج حليلة الابن الرضاعي كما أخرج حليلة الابن المتبنىٰ[2].

---

(١) جاء في «زاد المعاد»، جـ٤ ص٢٤٣، قال شيخ الإسلام؛ الله سبحانه حرم سبعاً بالنسب وسبعاً بالصهر، كذا قال ابن عباس، قال: ومعلوم أن تحريم الرضاعة: لا يسمىٰ صهراً، وإنما يحرم منه ما يحرم من النسب، والنبي ﷺ قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية ما يحرم من النسب، ولم يقل وما يحرم بالمصاهرة ولا ذكره الله سبحانه في كتابه كما ذكر تحريم الصهر، ولا ذكر تحريم الجمع في الرضاع كما ذكره في النسب، والصهر قسيم النسب وشقيقه، قال الله تعالىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ [الفرقان: ٤٥] فالعلاقة بين الناس بالنسب والصهر، وهما سبب التحريم والرضاع فرع النسب ولا تعقل المصاهرة إلا بين الأنساب.

(٢) انظر: «الزواج في الشريعة الإسلامية»، ص١٠٢.

وعقب الشيخ محمد أبو زهرة علىٰ رأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم بقوله: يبدو لنا أن نظر ابن تيمية وتلميذه نظر له وجهة إذا تلونا قوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ ...﴾ إلخ الآية فترىٰ من هذا أن الله ساق المحرمات بالنسب، ثم ساق المحرمات بالرضاعة، ثم المحرمات بالمصاهرة ولم يشر بعدها للرضاعة، والمصاهرة لا تنصرف إلا إلىٰ ما كان النسب سببها، ولو كانت الرضاعة تثبت مصاهرة، لعقب التحريم بالمصاهرة بها، أو أشار النص بعدها إليها[1].

وقد جنحت بعض تشريعات الأحوال الشخصية المعاصرة إلىٰ الأخذ بهذا الرأي، علىٰ حين جنح بعضها الآخر إلىٰ الأخذ برأي الجمهور، ولكن إذا كان رأي الجمهور في التحريم بالرضاع بالنسبة لزوج المرضعة أرجح من رأي الفقهاء الذين قصروا هذا التحريم علىٰ المرضعة دون زوجها فإن الرأي الذي يذهب إلىٰ أن كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع مرجوح، فالشارع لم يجعل الرضاع في إنشائه للعلاقة بين المرضعة والرضيع كالنسب في كل شيء، ولهذا لا يرث الابن من الرضاع حتىٰ من أمه التي أرضعته ولا يحجب غيره في الميراث حجب نقصان أو حرمان، فكان قصر التحريم به علىٰ القرابة النسبية دون المصاهرة أولىٰ..

وحددت المادة: ٢١ من مشروع القانون المحرمات بالمصاهرة كما يلي:

يحرم علىٰ الشخص بسبب المصاهرة التزوج من:

١ - زوج أحد أصوله وإن علوا، أو أحد فروعه وإن نزلوا بمجرد العقد.

٢ - أصول زوجه وإن علوا بمجرد العقد.

٣ - فروع زوجته التي دخل بها دخولاً حقيقياً وإن نزلن.

فالمشروع لم يأخذ برأي الذين يرون أن أصول الزوجة لا تحرم إلا

---

(١) انظر: «الأحوال الشخصية»، ص٧٩، هامش ١.

بالدخول بالفرع، كما أنه لم يعد الخلوة الصحيحة دخولاً يترتب عليه تحريم الفرع، كذلك لم يشر إلىٰ حرمة الرضاع بالمصاهرة، مرجحاً بهذا رأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

الزنىٰ وحرمة المصاهرة:

لا خلاف بين الفقهاء في أن حرمة المصاهرة كما تثبت بالعقد الصحيح تثبت بالدخول في العقد الفاسد، وكذلك الوطء بشبهة كمن دخل بامرأة علىٰ أنها زوجته ثم تبين أنها ليست امرأته.

وقد اختلفوا في ثبوت حرمة المصاهرة بالزنىٰ فذهب جماعة من فقهاء الصحابة والتابعين إلىٰ القول بحرمة المصاهرة بالزنىٰ، وهو مذهب الحنفية والصحيح عند الحنابلة ورأي للجعفرية.

وقد ألحق هؤلاء الفقهاء بالزنىٰ مقدماته ودواعيه كالتقبيل واللمس بشهوة ونحو ذلك.

وطوعاً لهذا الرأي فإن من زنىٰ بأم امرأته تصبح زوجته كالربيبة فتحرم عليه حرمة مؤبدة، وكذلك إذا زنىٰ الرجل بزوجة ابنه فقد أصبحت محرمة علىٰ زوجها حرمة مؤبدة، لأنها بالزنىٰ بها من قبل والد الزوج تعد في حكم زوجة الأب.

وتشمل الحرمة الأصول والفروع من الطرفين، أي الرجل والمرأة.

وهذه الحرمة تقتضي التفريق في الحال دون حاجة إلىٰ قضاء. فإن لم يفترق الزوجان من تلقاء أنفسهما فرق القاضي بينهما.

وذهب الشافعية ورأي للإمام مالك إلىٰ أن العلاقة غير الشرعية لا يترتب عليها حرمة بين الزوجين، ولا تثبت بها حرمة المصاهرة، فالحرام لا يحرم الحلال[1]، قال الإمام الشافعي: أما الرجل يزني بامرأة أبيه أو

---

(١) انظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي، ص١٢٩، ط الحلبي.

امرأة ابنه فلا تحرم واحدة منهما علىٰ زوجها بمعصية الآخر[1] فيها.

وجاء في «المهذب» للشيرازي[2]: ولا تحرم بالزنىٰ أمها ولا ابنتها ولا تحرم هي علىٰ ابنه ولا علىٰ أبيه...

ولكل من هذين الرأيين أدلة من الكتاب والسنة والنظر العقلي، ولكنها لا تسلم من الأخذ والرد، فأصحاب الرأي الأول استدلوا[3] بقول الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ وذهبوا إلىٰ أن المراد بالنكاح في الآية ما يشمل العقد والوطء، وأن هذا التفسير لا يمنع من حرمة امرأة الأب بمجرد عقده عليها، لأنه لا مانع من استعمال اللفظ في حقيقته وفي مجازه.

كذلك استدلوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: لا ينظر الله إلىٰ رجل نظر إلىٰ فرج امرأة أو ابنتها»[4] من غير تفصيل بين حلال وحرام.

واستدل أصحاب الرأي الثاني بما روىٰ الدارقطني أن الرسول ﷺ سئل عن رجل زنىٰ بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها فقال: «لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح».

وهم مع استدلالهم بهذا الحديث أكدوا وجهة نظرهم بأن حرمة المصاهرة نعمة؛ لأنها تلحق الأجانب بالأقارب، والزنىٰ محظور فلا يصلح سبباً للنعمة، وبأن الزنىٰ لا تلحقه أحكام النكاح الصحيح من وجوب العدة والمهر وثبوت النسب والتوارث، بل يجب به الحد، فكيف تثبت به حرمة المصاهرة؟

ولكن الحديث الذي أورده هؤلاء كالحديث الذي أورده أصحاب

---

(١) «الأم»، جـ٥ ص٢٥٢، تحقيق محمد النجار.

(٢) جـ٢ ص٤٣، ط القاهرة.

(٣) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص، جـ٢ ص١١٢، ط بيروت؛ و«تفسير القرطبي»، جـ٥ ص١١٤.

(٤) رواه الدراقطني.

الرأي الأول ضعيف، ومن ثم يسقط الاستدلال بهما، والآية التي عول عليها الحنفية فيما ذهبوا إليه ليست قطعية الدلالة في ثبوت حرمة المصاهرة بالزنىٰ، فضلاً عن أنهم توسعوا في أسباب التحريم، حيث جعلوا مجرد المس بشهوة موجباً للتحريم.

والراجح ما ذهب إليه الإمام الشافعي من أن الزنىٰ لا تثبت به حرمة المصاهرة، فالحرام لا يحرم الحلال، ولأن للزنىٰ عقوبة فلا يجوز أن نتعدىٰ بها إلىٰ غير من اقترف هذه الجريمة المنكرة، والمسألة علىٰ حد تعبير بعض المحدثين لا تستحق اهتماماً كثيراً، لعدم ذيوعها بين الناس أو عرضها علىٰ القضاء والحمد لله[1].

وقد أخذ مشروع القانون بالرأي الأول، فنص في المادة: ٢٢ علىٰ أنه:

يحرم علىٰ الشخص التزوج بفرعه من الزنا، وكذا ابنته المنفية بلعان. ويذهب جمهور الفقهاء مالك والشافعي وأحمد والجعفرية وأبو يوسف من الحنفية وغيرهم إلىٰ أن اللعان يوجب تحريماً مؤبداً لا يرتفع بحال وإن كذب الزوج نفسه[2]. للحديث الذي رواه أبو داود عن سهل بن سعد «مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً» وما رواه الدارقطني عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً».

ولكن الطرفان[3] أبو حنيفة ومحمد يذهبان إلىٰ أنه إذا تم اللعان فرق بين الزوجين وتكون بينهما حرمة مؤقتة، فلا تحل المرأة لمن لاعنها إلا إذا كذب نفسه، وأقيم عليه حد القذف، فيجوز له أن يعقد عليها عقداً جديداً . . ، وقد أخذ مشروع القانون برأي الجمهور فنصت المادة: ٢٤ علىٰ ما يلي: يحرم علىٰ الرجل التزوج بمن لاعنها . .

---

(١) انظر: «الزواج في الشريعة الإسلامية»، ص١٠٢.
(٢) انظر: «أحكام الأسرة في الإسلام»، ص٢١٩.
(٣) انظر: المصدر السابق.

حكمة التحريم المؤبد:

إذا كان مناط التحريم المؤبد هو الصلة الإنسانية الثابتة كصلة النسب والمصاهرة والرضاع فإن حكمته تتوخىٰ حماية هذه الصلة حتىٰ يظل لها دورها في توثيق المودة والترابط الحميم والعواطف النبيلة بين الأقارب والأرحام. .

إن الفطرة الإنسانية تأبىٰ أن يتصل ذوو القرابة القريبة من الرجال والنساء ـ كالأبناء مع الأمهات والبنات ـ اتصال شهوة ومتعة جنسية، ولهذا كان أكثر المحرمات في الإسلام محرماً في الجاهلية.

إن لصلة الأرحام في الإسلام منزلة خاصة، والنصوص في بيان هذه المنزلة كثيرة، وهي كلها تؤكد أن من قام بحق هذه الصلة، وصله الله، وأن من فرط فيها قطعه الله.

والزواج من المحرمات المؤبدات يفتح الباب لقطع صلة الأرحام، لأنه يعرضها للضعف والقطيعة والصراع الحيواني، فكان تحريم الزواج من الأصول والفروع من أجل توثيق هذه الصلة وحمايتها، فضلاً عما قرره علماء الحياة من ضعف النسب بين الأقارب الأقربين، وقوته ونجابته بين المتباعدين، وقد عرف العرف من قديم الزمان أثر الزواج من القرابة القريبة في ضعف الأبناء، وعزىٰ إلىٰ رسول الله ﷺ أنه قال: «اغتربوا لا تضووا» وقال صاحب لسان العرب: تزوجوا في البعاد الأنساب لا في الأقارب؛ لئلا تضوىٰ أولادكم وقال الشاعر:

فتىٰ لم تلده بنت عم قريبة فَيَضْوَىٰ، وقد يَضْوَىٰ رديد القرائب

وما دامت المصاهرة لحمة كلحمة النسب فإن التحريم المؤبد به جاء لنفس الحكمة التي كانت من وراء التحريم بسبب القرابة النسبية، لأنه لو ساغ للأم أن تتزوج زوج ابنتها، وللبنت أن تتزوج زوج أمها لقطعت الأرحام، ولأوجس الأصل خيفة من فروعه، وأوجس الفرع خيفة من أصله، وما بمثل ذلك تقام دعائم الأسر.

علىٰ أن الشرائع السماوية لم تختلف في التحريم بسبب المصاهرة، فكان هذا دليلاً علىٰ أن ذلك التحريم مشتق من الفطرة الإنسانية.

وأما قرابة الرضاع فإن اشتراك المرضِع مع الأم في بناء بنية الرضيع، واطلاعها منه علىٰ مثل ما اطلعت الأم التي ولدت جعل المرضِعة أماً بعد الأم، وجعل بنتها أختاً بعد الأخت وأمها جدة بعد الجدة، وهكذا، ومن ثم أصبحت الأم المرضعة كالأم النسبية في الحقوق، وصار التمتع بها وممن تناسل منها مما تمجه الفطر السليمة.

وللتحريم بالرضاع فائدة ذكرها بعض كتاب الفرنجة المسيحيين الذين أعجبوا بنظام الإسلام في الرضاع، وهي التشجيع علىٰ الإرضاع إحياء للأطفال الذين ليست لهم أمهات يرضعنهم، فإن المرضِع إذا علمت أنها في الشريعة أم ولها ما للأم من إجلال وتقدير، ولذا تحرم علىٰ الولد كما تحرم عليه أمه فإنها تقدم علىٰ الإرضاع من غير غضاضة، وقد يكثر بذلك النسل.

وقد قال في ذلك كاتب أوربي: قد استوحىٰ فقهاء المسلمين تلك الحقيقة وهي تقرير القرابة بين الولد والمرضع مما جاء علىٰ لسان نبيهم: «تناكحوا تناسلوا تكثروا»، فاحتاطوا كل الاحتياط لذلك الغرض الأسمىٰ الذي هو الحياة الإنسانية... وهذا هو السر في أن الإسلام أعطىٰ المرضِع هذه المكانة لأنها جادت بلبنها... وإنها لمكانة سامية تجعلها في الأسرة في المكان التالي للأم..

والجدير بالإشارة إليه أن تحريم الزواج بسبب الرضاع مما تميزت به الشريعة الإسلامية، لتضمن في تكوين الأسرة ـ وهي عماد المجتمع ـ أن تكون بيئة خالية من عوامل التأثير في كيان أعضائها، وبنيتهم النفسية والبدنية.

وخلاصة القول أن الله تعالىٰ إنما حرم من النساء تحريماً مؤبداً ما كان التزوج بهن مناقضاً للفطرة الإنسانية، أو مضعفاً للنسل، مفسداً

للعواطف النبيلة، قاطعاً للروابط الوثيقة، أو مشتملاً علىٰ مفاسد تربو علىٰ ما فيه من مصالح[1].

التحريم المؤقت:

المحرمات تحريماً مؤقتاً لأسباب قابلة للزوال عدة أصناف هن:

أولاً: تعلق حق الغير بالمرأة، وهذا الحق قد يكون الزوجية، أي أن المرأة زوجة للغير، وقد يكون امتداداً للزوجية، وهو أن تكون المرأة معتدة؛ لأن فترة العدة وإن لم تكن في كل صورها امتداداً للعلاقة الزوجية فإنها تعد مرحلة لا ينبغي أن تتزوج فيها المرأة، حتىٰ تنتهي عدتها؛ براءة لرحمها، ومحافظة علىٰ صلات المودة بين المسلمين، واحتراماً للحياة الزوجية.

إن زوجة الغير أو معتدته محرمة تحريماً مؤقتاً، فإذا طُلقت وانتهت عدتها أو مات عنها زوجها وانتهت عدة الوفاة جاز أن يعقد عليها مسلم آخر.

والدليل علىٰ تحريم زوجة الغير قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ فقد عطفت هذه الآية علىٰ آية المحرمات، والمراد بالمحصنات فيها ذوات الأزواج علىٰ أرجح الآراء، فمادة «حصن» ترد في الكتاب العزيز بمعاني العفة والحرية والإسلام والزواج، ويقول ابن عطية في المحرر الوجيز: وحيثما وقعت اللفظة في القرآن فلا تجدها تخرج عن هذه المعاني، لكنها قد تقوي فيها بعض هذه المعاني دون بعض بحسب موضع وموضع»[2] أي أن سياق ورود اللفظة يرجح معنىً علىٰ معنىً، وسياق ورود لفظة المحصنات من النساء يرجح أن المراد بهن ذوات الأزواج.

---

(١) انظر: «الزواج في الشريعة الإسلامية»، ص٨١ ـ ٨٣؛ و«الأحوال الشخصية» للشيخ أبو زهرة، ص٦٥، ٧٣، ٨٢؛ و«أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي»، ص١١٩.

(٢) «المحرر الوجيز» لابن عطية، جـ٤ ص٣.

أما المعتدات فقد تضمنت الآيات التي حددت مدة العدة سواء من طلاق أو وفاة النهي عن زواج المعتدة حتىٰ تنقضي عدتها، وإلا لما كان للعدة معنىٰ وهناك بعض الآيات التي ورد النهي فيها صراحة عن زواج المعتدة من وفاة، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥] وهذه الآية وإن وردت في المعتدة من وفاة تشمل المعتدة بطلاق من باب أولىٰ، فبوفاة الزوج انقطعت الزوجية بين الرجل والمرأة انقطاعاً مؤبداً لا يتصور عودتها بينهما، ولكن المطلقة يجوز أن ترجع إلىٰ زوجها، فالزوجية قائمة في حالة الطلاق الرجعي، ويجوز للرجل أن يراجع المرأة إذا كانت عدتها لم تنته دون رضاها ودون عقد جديد عليها، فإذا انتهت العدة من هذا الطلاق دون مراجعة بانت المرأة من زوجها بينونة صغرىٰ، وجاز أن ترجع إليه ولكن بعقد ومهر جديدين.

ثانياً: زواج الرجل بمن طلقها ثلاثاً: إذا طلق الرجل المرأة ثلاث تطليقات، فقد بانت منه بينونة كبرىٰ، أي أنها انفصلت عنه انفصالاً يمنع عودتها إليه إلا بعد أن تتزوج زواجاً طبيعياً من غيره، وتطلق منه طلاقاً طبيعياً. يقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾﴾ [البقرة].

والحكمة من زواج المرأة من غير من طلقها حتىٰ تحل له هو أن تعيش المرأة التي لم توفق في زواجها تجربة زوجية أخرىٰ فإن نجحت فيها فبها ونعمت، وإن لم تنجح وطلقت من زوجها الثاني جاز أن تعود لزوجها الأول بعد أن عاشت تجربة زوجية أخرىٰ لعلها تكون درساً نافعاً يجعلها ترضىٰ بما قد يكون من هذا الزوج مما كانت لا ترضاه منه من قبل، وتحاول أن تعالج ما قد يكون سبباً في الشقاق والنزاع فيسود الوفاق والوئام بين الزوجين.

أما ما يفعله بعض الناس في حالة الطلاق الثلاث من تزويج المرأة زواجاً شكلياً وتطليقها لتصبح حلالاً لزوجها الأول فغير صحيح، فالزواج

المعروف بزواج المحلل باطل[1]، ولا يحل المرأة لمن طلقها ثلاثاً، ولا ترضىٰ بهذا اللون من الزواج امرأة تحترم كرامتها، كما لا يقبل به رجل يحافظ علىٰ حرمة بيته وأهله.

ثالثاً: الجمع بين الأختين أو بين محرمين: وهو الجمع في عصمة الرجل في وقت واحد بين امرأتين لو فرض كل منهما رجلاً لم يحل له التزوج بالأخرىٰ كالجمع بين المرأة وأختها والمرأة وعمتها أو خالتها، أو بنت أخيها أو بنت أختها من النسب والرضاع.

ويظل هذا التحريم حتىٰ تنتهي عدة من طلقها سواء أكان الطلاق رجعياً أم بائناً بينونة صغرىٰ أو كبرىٰ.

والدليل علىٰ أن هذا الجمع محرم قول الله تعالىٰ في آية المحرمات: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ أي إلا ما كان قد تقدم في الجاهلية فإنه لا مؤاخذة عليه، ولكن بعد العلم بالحرمة لا يقر أحد علىٰ الجمع بين امرأتين محرمين، أي بينهما قرابة محرمية أو ما أشبه هذه القرابة في الحرمة كالرضاع.

وعن حرمة هذا الجمع قال رسول الله ﷺ: «ولا تنكح المرأة علىٰ عمتها ولا علىٰ خالتها»[2].

وحكمة تحريم الجمع بين امرأتين محرمين حماية صلة الرحم من النفرة والوحشة والعداء، فصراع الضرائر مشهور، فإذا جمع الرجل بين امرأة وخالتها مثلاً انقلبت صلة الرحم بين المرأتين إلىٰ خصام وعداوة، وخيم علىٰ الأسرة بمفهومها الواسع جو من التنافر والشقاق، ومن هنا حرم الجمع بين المحرمين، وكان زواج أخت الزوجة أو عمتها مُحرَّماً تحريماً مؤقتاً يزول بطلاق الزوجة أو وفاتها.

---

(١) سبق في مبحث أقسام الزواج أن زواج المحلل باطل.

(٢) رواه الشيخان.

رابعاً: الزواج بأكثر من أربع: أباح الإسلام تعدد الزوجات لأسباب وبشروط سيرد الحديث عنها إن شاء الله عند تناول موضوع التعدد، ومما يجدر الإشارة إليه في التحريم المؤقت أن تعدد الزوجات مقيد بأربع، فلا يجوز للرجل أن يجمع في عصمته في وقت واحد بين أكثر من أربع زوجات، وتصبح الخامسة محرمة عليه تحريماً مؤقتاً حتىٰ يطلق واحدة من زوجاته، وتنتهي عدتها، أو تموت.

خامساً: زواج المرأة التي لا تدين بدين سماوي[1]، وهي التي لا تؤمن بنبي، ولا تقر بكتاب إلهي، وهذه تشمل الملحدة، وهي التي تنكر الأديان، ولا تعترف بوجود الله ﷻ والوثنية وهي التي تعبد الأصنام والأوثان ويدخل في عبدة الأوثان عبدة الشمس والقمر والنار والبقر ونحوهم.

وعن تحريم من لا تدين بدين سماوي تحريماً مؤقتاً يقول الكتاب العزيز: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١] فكل من يعبد غير الله يطلق عليه اسم المشرك ويصدق عليه أنه لا يدين بدين سماوي فكل رسل الله دعوا إلىٰ الإيمان بالوحدانية، فمن زعم أن ما يعبد من دون الله إنما يعبده تقرباً إلىٰ الله فهو كاذب، وهو من عبدة الأوثان، ولا يؤمن بدين سماوي وقد حكىٰ القرآن عن عبدة الأوثان حجتهم فيما يعبدون ﴿مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَآ إِلَى ٱللَّهِ زُلْفَىٰٓ﴾ [الزمر: ٣] وهي حجة داحضة.

إن الزواج علاقة مقدسة تثمر ذرية ينبغي أن تكون امتداداً للآباء في الدين والخلق، لذا منع الإسلام الزواج بمن لا تدين بدين إلهي كالدهرية والوثنية؛ لأن مثل هذه المرأة لن تكون أمينة علىٰ تنشئة أبنائها وتربيتهم، وستعمل علىٰ توجيههم نحو ما تؤمن به، وتعنو له، فيقوىٰ من ثم تيار

---

(١) مما لا خلاف عليه أن إسلام الرجل شرط لعقد زواجه علىٰ المسلمة، ولذا تكون المسلمة محرمة علىٰ غير المسلم حرمة مؤقتة حتىٰ يؤمن، كما أن المشركة محرمة علىٰ المسلم حتىٰ تؤمن.

الإلحاد والكفر، ولهذا يحرم على المسلم أن يتزوج امرأة ملحدة أو مشركة تحريماً مؤقتاً حتى تؤمن بالله الواحد الأحد وتدع ما هي عليه من ضلال مبين[1].

وحدد مشروع القانون المحرمات على التأقيت في المادة: ٢٥ حيث جاء فيها: يحرم بصفة مؤقتة:

١ ـ الجمع ولو في العدة بين امرأتين لو فرضت إحداهما ذكراً لحرم عليه التزوج بالأخرى.

٢ ـ الجمع بين أكثر من أربع نسوة ولو كانت إحداهن في عدة.

٣ ـ زوجة الغير أو معتدته.

٤ ـ المطلقة ثلاث مرات حتى تنقضي عدتها من زوج آخر دخل بها دخولاً يعتد به شرعاً في زواج صحيح.

٥ ـ المحرمة بحج أو عمرة[2].

٦ ـ المرأة غير المسلمة ما لم تكن كتابية.

٧ ـ زواج المسلمة بغير المسلم.

الزواج بالكتابية:

الكتابية هي من تؤمن برسول وتقر بكتاب سماوي كالتوراة والإنجيل،

---

(١) بعض المعاصرين يسلك تزوج الأمة لمن عنده حرة ضمن المحرمات على وجه التأقيت، لأن زواجها لا يجوز حتى تطلق الحرة وتنتهي عدتها، وما كان ينبغي الحديث عن هذا لأن فيه شبه اعتراف بأن الرق مازال موجوداً، والإسلام لم يشرع الرق، فقد كان وقت ظهور هذا الدين ظاهرة عامة في المجتمع الإنساني، فوضع له التشريعات التي تحرر البشرية منه في فترة زمنية وجيزة، ولكنه ظل ـ للأسف الشديد ـ عدة قرون، وتنوعت مصادره التي لا يقرها شرع الله، وكثر الحديث عنه في شتى أبواب الفقه كثرة تحتاج إلى دراسة علمية تكشف عن العوامل التي كانت من وراء اهتمام الفقهاء بالحديث عن الأرقاء (وانظر: «أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي»، ص١٣٥؛ و«الأحوال الشخصية» للشيخ أبو زهرة، ص٩٦).

(٢) سبق الكلام في أن العقد في الإحرام مختلف في صحته.

وقد أباح الإسلام الزواج بها، ووردت هذه الإباحة في قول الله تبارك وتعالىٰ: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ۝٥﴾ [المائدة]. تتحدث هذه الآية عن أربع قضايا مهمة هي:

أولاً: إباحة كل ما هو طيب للمؤمنين والمؤمنات، والأشياء الطيبة هي الأشياء الطاهرة أصالة، وهي التي تستطيبها الأذواق السليمة، وهي ضد الخبائث التي حرمها الله علىٰ المؤمنين والمؤمنات: لضررها ولقذارتها حسياً ومعنوياً.

ثانياً: إباحة ذبائح أهل الكتاب، والمراد بهم من آمن بالكتب السماوية ودان بها بما دان به الأنبياء والمرسلون قبل محمد عليهم جميعاً الصلاة والسلام.

ثالثاً: إباحة زواج المسلمين بالمسلمات أو الكتابيات، بيد أن هذه الإباحة مقيدة بشرطين هما:

الشرط الأول: يتمثل هذا الشرط في تحقق العفة في كل من الأزواج والزوجات فيشترط في الزوج المسلم أن يكون عفيفاً، كما يشترط في الزوجة المسلمة أو الكتابية أن تكون عفيفة أيضاً، وهذا الشرط هو المعبر عنه في الآية بـ«المحصنات» بالنسبة إلىٰ الزوجات، وبـ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ﴾ بالنسبة إلىٰ الأزواج.

الشرط الثاني: هذا الشرط خاص بالأزواج فقط، ويتمثل في المهور التي يجب عليهم دفعها إلىٰ اللائي أرادوا أن يتزوجوهن من حرائر المسلمات العفيفات، ومن حرائر الكتابيات العفيفات أيضاً.

رابعاً: إن كل من لم تظهر ثمرة إيمانه في تطبيق ما كتب الله علىٰ عباده فقد جحد ما هو مأمور به، ومفروض عليه، وبهذا الجحود يبطل

عمله في الدنيا، ويصبح في الآخرة من الهالكين(١).

علىٰ أن الآية مع هذا تشير إلىٰ أن الزواج من المسلمة هو الأصل والقاعدة وأن الزواج من الكتابية يعد استثناء من هذه القاعدة، وقد عبرت عن هذا حين ورد ذكر المحصنات من المؤمنات قبل المحصنات من الذين أوتوا الكتاب.

وما دام زواج الكتابية ليس أصلاً في بناء البيت المسلم فإن هذا الزواج لا ينبغي اللجوء إليه إلا عند الضرورة، وعند توافر ما جاء في تلك الآية من شرط الإحصان وإيتاء الأجور.

ومع دلالة الآية علىٰ حل زواج الكتابية وإن تضمنت أن الزواج من المسلمة هو الأصل والقاعدة في بناء البيت المسلم اختلف الفقهاء في ذلك الزواج علىٰ عدة آراء، منها ما يحرمه ويجعله في حكم الزواج من المشركة، وهو يعزىٰ إلىٰ عبد الله بن عمر ﭬ، وقد تمسك بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ وكان يقول: لا أعلم شركاً أعظم من قولها: إن ربها عيسىٰ، وكان يؤول قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ بأن المراد بذلك النساء المؤمنات من أهل الكتاب، لأن من المحتمل أن يخطر ببال المسلمين أن الكتابية إذا آمنت هل يحل للمسلم أن يتزوجها أو لا يحل له ذلك(٢).

ومن هذه الآراء ما يقيد إباحة زواج الكتابية ببعض القيود منها إذا كانت تدين بالتوراة أو الإنجيل قبل نزول القرآن أما التي تدين بهما بعد نزوله فلا يحل للمسلم نكاحها.

ويرىٰ عطاء بن السائب أن زواج المسلم بالكتابية كان رخصة مختصة بعصر البعثة وذلك يرجع إلىٰ قلة عدد النساء وكثرة الرجال المسلمين آنذاك ومتىٰ ارتفعت هذه القلة زالت تلك الرخصة.

---

(١) انظر: «الحكم الشرعي في زواج المسلم بغير المسلمة» للدكتور محمد عبد الكريم، ص٢٧.

(٢) المصدر السابق، ص٣٤.

ويذهب عبد الله بن عباس ﷺ إلىٰ إباحة زواج المسلم بالكتابية الذمية فقط، ولا يبيح زواجه بالكتابية الحربية[1].

وإذا كان الجمهور من الفقهاء يرىٰ جواز نكاح المسلم من الكتابية فإن الجميع متفقون علىٰ كراهية هذا الزواج؛ لأن الزواج بذات الدين المسلمة مرغوب ومرغب فيه لما ورد من الأحاديث التي تحض علىٰ الزواج من المتدينة المسلمة، ولأن المسلم قد يتأثر بالكتابية فتفتنه عن دينه، أو يتولىٰ أهل دينها.

وفي هذا الإجماع علىٰ كراهية زواج الكتابية والتعليل له ما يدل علىٰ أن فقهاء الإسلام كانوا ينظرون إلىٰ الأمور نظرة فاحصة، وأنهم حذروا من الإقدام علىٰ هذا الزواج إلا لضرورة، ووفقاً لشروط تجعل منه زواجاً مقبولاً إسلامياً، وذلك خوفاً من أن يتخذ وسيلة يدخل منها الفساد والضرر علىٰ الأمة في دينها ودنياها، ولعل هذا ما حمل الفاروق علىٰ أن يطلب من حذيفة بن اليمان علىٰ أن يطلق الكتابية التي تزوجها، وقد اعترض حذيفة علىٰ ما طلبه منه عمر، ولكن هذا بين له أنه قد طلب منه ما طلب من أجل مصلحة الأمة فهذا الزواج قد يفتح الباب لترك المسلمات بلا أزواج، وكفىٰ بذلك تحريضاً علىٰ نشر الرذيلة والانحلال[2].

وإذا تركنا آراء الفقهاء في زواج المسلم بالكتابية وألقينا نظرة موضوعية علىٰ الواقع التطبيقي لهذا الزواج في حياتنا المعاصرة وبخاصة زواج الكتابية الأجنبية فإن أهم ما يلاحظ علىٰ هذا الواقع أن ذلك الزواج لا يتم وفق الضوابط الإسلامية، وهي أن يكون عقد النكاح علىٰ سنة الله ورسوله من حيث الصداق والولي والشُهود... إلخ وألا يسبق النكاح الشرعي علاقة غير شرعية بين المسلم والكتابية، وأن يكون للزوج المسلم السلطة المقررة شرعاً علىٰ الزوجة، وأن يعيش الزوجان تحت جناح حكومية

---

(١) المصدر السابق، ص٣٦.

(٢) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته» للدكتور وهبة الزحيلي، جـ٧ ص١٥٤.

إسلامية حتىٰ يمكن تطبيق ما للزوج المسلم علىٰ زوجته الكتابية، وما للزوجة الكتابية علىٰ زوجها المسلم حسبما تقتضيه عدالة الشريعة الإسلامية.

هذا من جهة ومن جهة أخرىٰ يؤكد الواقع العملي لهذا الزواج أن المرأة الكتابية الأجنبية وإن عاشت مع زوجها المسلم في مجتمع إسلامي لا تنسىٰ عقيدتها التي نشأت عليها، ولا جنسيتها التي ولدت بها، ولا لغتها التي تتحدث بها منذ طفولتها، ومن ثم تحاول أن يكون بيتها شكلاً وموضوعاً صورة للبيئة التي عاشت فيها هذه الزوجة بكل أعرافها ومفاهيمها، وهنا يكمن الخطر الذي يتمثل في أن الأبناء وهم أكثر تأثراً بأمهم يشبون غالباً وهم يؤمنون بعادات وتوجهات غير إسلامية، وتصبح أسماؤهم لا تعبر تعبيراً صادقاً عن انتمائهم الديني والوطني.

إن كل بيت فيه زوجة كتابية أجنبية تحكمه أعراف غير إسلامية، وأبناء هذه الزوجة مهما يحاول والدهم المسلم أن يحفظ عليهم لغتهم وعقيدتهم وقوميتهم فإنهم بتوجيه أمهم يشبون علىٰ مفاهيم وعادات أقرب ما تكون إلىٰ التقاليد والعادات التي نشأت عليها الأم، وهذا يعني بلا مراء أن الزوجة الكتابية الأجنبية لا تعرف ولاء لوطن زوجها ولا لعقيدته أو أعراف مجتمعه أو مصلحته العامة والخاصة، ولعل هذا كان من الأسباب التي حملت الدول علىٰ أن تمنع رجال الجيش والسلك السياسي من التزوج بالأجنبيات؛ حماية لأمنها القومي، فالأجنبية تظل علىٰ ولائها لوطنها الذي تحمل جنسيته، ولا تخلص لوطن زوجها فكان من الحكمة وبُعد النظر أن يمنع هؤلاء الرجال من التزوج بالأجنبيات.

وعدم إخلاص الزوجة للعلاقة الزوجية ذاتها لا يقل درجة عن عدم إخلاصها لوطن زوجها، وكم نشرت الصحف من أخبار تتعلق بزوجات أجنبيات هربن بأولادهن وتركن الزوج المسلم تمزقه الحسرة، ويعصف به الندم. ومما نشرته الصحف أن[1] زوجاً مسلماً سافر مع زوجته الكتابية إلىٰ

---

(١) انظر: جريدة الأهرام ١٠/ ٧/ ١٩٨٥.

وطنها، وهناك لجأت هذه الزوجة إلىٰ الشرطة فأجبرته علىٰ الرحيل إلىٰ بلده، دون أن تسمح له بأخذ أولاده معه، فالقانون يمنحهم جنسية الأم، فلا يحق للأب أن يعود إلىٰ وطنه بهؤلاء الأولاد وخسر الزوج المسكين كل شيء.

وخلاصة القول أن الزواج بالكتابية الآن غير مباح، وأن الذين قالوا بتحريمه إنما يصدرون عن وعي دقيق[1] بخطر هذا الزواج علىٰ الأمة في حاضرها ومستقبلها.

❑❑❑❑❑

(١) انظر: «وحي القلم» للأستاذ مصطفىٰ صادق الرافعي، جـ١ ص٢٨٥، ط الاستقامة، بالقاهرة.

المبحث الخامس

الولاية والوكالة والكفاءة

يمثل عقد الزواج علاقة مقدسة بين الرجل والمرأة، وهذه العلاقة تتجاوز في آثارها حل المعاشرة بين الزوجين إلىٰ صلة القرابة والمصاهرة بين أُسرتين، ولهذا كانت الضوابط والشروط التي فصل الفقهاء القول فيها تفصيلاً وافياً كي يعبر العقد تعبيراً صحيحاً عن تلك العلاقة والصلة وكان من هذه الشروط والضوابط ما ورد عن الولاية والوكالة والكفاءة.

الولاية:

لمادة «وَلِيَ» لغة عدة معان منها القرابة والإمارة والنصرة، وقيام الشخص بأمر غيره وتعرف الولاية فقهاً بأنها سلطة شرعية تجعل لمن ثبتت له القدرة علىٰ إنشاء العقود والتصرفات نافذة من غير توقف علىٰ إجازة أحد سواه له أو لغيره، وتثبت الولاية لمن كان كامل الأهلية، فهو بالغ عاقل مسلم إذا تولىٰ مصالح المسلمين، كما تثبت للإمام ونوابه علىٰ المسلمين وغيرهم؛ لأنه صاحب الولاية العامة التي لا تتحقق مصالح الكافة إلا بها.

وللولاية أقسام عدة باعتبارات مختلفة[١]، ولكنها كلها تندرج تحت قسمين أو نوعين هما:

١ ـ ولاية علىٰ المال، وهي تتعلق بالعقود والتصرفات المالية، وقد تكون

(١) انظر: علي حسب الله، ص١٢٤.

قاصرة إذا تعلقت بتصرف المرء في مال نفسه، وقد تكون متعدية إذا تعلقت بتصرف المرء في مال غيره.

٢ ـ ولاية علىٰ النفس، وهي المتعلقة بشخص الإنسان وذاته، وذلك كولاية التزويج وولاية الحضانة والتعليم.

والذي يهمنا هو هذا النوع الثاني من الولاية دون النوع الأول منها، فلهذا مجال آخر غير المجال الذي نعرض له وهو بناء الأسرة بالزواج الشرعي.

والولاية علىٰ النفس قد تكون قاصرة إذا تعلقت بتزويج الإنسان نفسه، وقد تكون متعدية إذا تعلقت بتزويج الإنسان غيره، ولا خلاف في أن البالغ العاقل يتمتع بالولاية القاصرة علىٰ النفس، فله أن يتزوج من يشاء دون أن يكون لأحد حق الاعتراض عليه.

الولاية المتعدية بين الإجبار والاختيار:

تكون الولاية علىٰ النفس المتعدية ولاية إجبار إذا كان المولىٰ عليه فاقد الأهلية أو ناقصها، فإذا عقد الوليّ زواج من له حق الولاية عليه كان العقد نافذاً دون رضاه وموافقته، أو رفضه واعتراضه.

ومناط ثبوت هذه الولاية علىٰ فاقد الأهلية أو ناقصها الحاجة إلىٰ الزواج مع العجز عن حسن الاختيار، ويصدق هذا علىٰ الصغار والمجانين ونحوهم لدىٰ جمهور الفقهاء، كما تكون هذه الولاية علىٰ البكر الكبيرة لدىٰ المالكية والشافعية؛ لأنها كما يرون تجهل شؤون الزواج ولو كانت بالغة عاقلة؛ لعدم التجربة، فهي عاجزة عن إدراك المصلحة في الزواج، وعاجزة أيضاً عن اختيار الزوج الملائم.

ولا تكون الولاية ولاية إجبار باتفاق الفقهاء إذا كانت المرأة ثيباً كاملة الأهلية، وتسمىٰ هذه الولاية لدىٰ الأحناف ولاية ندب أو استحباب، علىٰ حين تسمىٰ لدىٰ غيرهم ولاية شركة، أو ولاية اختيار، لأن اختيار الزوج يتم بالمشاركة بين المرأة والولي، ثم يتولىٰ هو مباشرة عقد الزواج،

ولكن في المذهب الحنفي تأخذ الولاية معنىٰ النيابة أو الوكالة عن المرأة في مباشرة عقد زواجها لأنها في هذا المذهب تملك أن تتولىٰ بنفسها هذا العقد، غير أن الأولىٰ أن يقوم وليها به، احتراماً للتقاليد والأعراف[1].

أما إذا كانت المرأة بكراً، وهي كاملة الأهلية فهي عند الأحناف كالثيب تكون الولاية عليها ولاية اختيار، ولكن الولاية عليها عند غير الأحناف ولاية إجبار.

وقد تفرع عن ولاية الإجبار والاختيار حديث الفقهاء عن حق المرأة في مباشرة عقد زواجها بنفسها، فلا يصح عند الجمهور أن تباشر المرأة بنفسها عقد زواجها ولو كانت كاملة الأهلية بكراً كانت أو ثيباً ويشترطون لصحة عقد الزواج وجود الولي الذي يتولىٰ مباشرة هذا العقد.

ويجيز المذهب الحنفي للمرأة ما دامت كاملة الأهلية أن تباشر بنفسها عقد زواجها، وإن كان الأولىٰ أن يقوم وليها به كما أومأت آنفاً.

وللفقهاء فيما ذهبوا إليه من آراء سواء بالنسبة لولاية الإجبار أو الاختيار أو لحق المرأة في مباشرة عقد زواجها بنفسها أدلة من الكتاب والسنة، ولكن النصوص كلها ظنية[2] الدلالة، وإن كان بعضها قطعي الثبوت، بل إن بعض هذه النصوص وهو قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢] يفسره القائلون بمنع المرأة من الاستقلال بعقد زواجها علىٰ نحو يخدم ما يذهبون إليه، ويفسره القائلون بحق المرأة في أن تستقل بهذا العقد علىٰ نحو يتلاءم مع وجهة نظرهم، ولا سبيل إلىٰ القطع بأن أحد التفسيرين أولىٰ بالأخذ من الآخر[3].

---

(١) انظر: عمر بن عبد الله، ص٢١٣.

(٢) انظر: «بداية المجتهد» لابن رشد، جـ٢ ص٨ ـ ١٢.

(٣) ذكر القرطبي في سبب نزول الآية أن زوج أخت معقل بن يسار طلقها، ثم ندم فخطبها فرضيت، وأبىٰ أخوها أن يزوجها له، فأنزل الله الآية فانقاد معقل لأمر الله تعالىٰ=

وما دامت النصوص التي يستدل بها الفقهاء في الولاية ظنية الدلالة، وما دام الإنسان رجلاً أو امرأة إذا بلغ عاقلاً رشيداً فإنه يكون أهلاً لمباشرة كل العقود فإن ما يسمىٰ بولاية الإجبار يعد خاصاً بحالة الضرورة التي تتمثل في عدم صلاحية الإنسان لأن يعتد بأقواله وأفعاله شرعاً كأن يكون معتوهاً أو مجنوناً ونحو ذلك.

أما الصغر فلا يكون سبباً لهذه الولاية، لأن زواج الصغار لا يجوز شرعاً في رأي بعض الفقهاء، وهو ما أرجحه، فالزواج مسؤولية، والصغير ليس أهلاً لتحملها.

وهذه الولاية في حالة الجنون ونحوه لا تسمىٰ ولاية إجبار؛ لأن المولىٰ عليه لا يملك إرادة وعقلاً، حتىٰ يمكن أن يصدق عليه معنىٰ الإجبار والإكراه، اللهم إلا إذا كان هذا مصطلحاً فقهياً ولا مشاحة فيه.

أما البكر البالغة العاقلة فلا مسوغ لأن تجبر علىٰ الزواج، بحجة أنه لم يسبق لها تجربة زوجية كالثيب، فهذه الحجة غير مسلمة، والبكر البالغة كالثيب البالغة ما دامت تتمتع بالعقل والوعي فلا يجوز أن تجبر علىٰ الزواج بمن لا تحب، ولا يكون عقد زواجها باطلاً إذا باشرته بنفسها، فضلاً عن أن مقاصد الزواج يرجع معظمها إلىٰ المرأة، ومن الأصول المقررة أن مثل هذا العقد يتولاه من يختص بمقاصده الأصلية[1]، ويضاف إلىٰ هذا أن ولي المرأة لا يجوز له أن يتصرف في أقل شيء مما تملك إلا

=وزوج أخته لزوجها الذي كان قد طلقها ثم قال: إذ ثبت هذا ففي الآية دليل علىٰ أنه لا يجوز النكاح بغير وليّ؛ لأن أخت معقل كانت ثيباً، ولو كان الأمر إليها دون وليها لزوجت نفسها ولم تحتج إلىٰ وليها معقل فالخطاب إذا في قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ للأولياء، وأن الأمر إليهم في التزويج مع رضاهن، وقد قيل: إن الخطاب في ذلك للأزواج، وذلك بأن يكون الارتجاع عضلاً عن نكاح الغير بتطويل العدة عليها. واحتج بها أصحاب أبي حنيفة علىٰ أن تزوج المرأة نفسها؛ لأن الله تعالىٰ أضاف ذلك إليها كما قال: فلا تحل له حتىٰ تنكح زوجاً غيره، ولم يذكر الوليّ.

(وانظر: «تفسير القرطبي»، جـ٣ ص١٥٨).

(١) انظر: «القرآن والمرأة» للشيخ محمود شلتوت، ص٢٨.

برضاها، فكيف يجوز له أن يزوجها بمن يريده وهو من أكره الناس إليها[1].

فالأصل في الولاية علىٰ النفس في الزواج هو الاختيار وليس الإجبار، وتعليلات بعض الفقهاء في ثبوت ولاية الإجبار بالبكارة أو الصغر وجهة نظر اجتهادية لا تأخذ الحكم الشرعي الذي لا تجوز مخالفته، ولهذا أرجح الرأي الذي لا يبيح زواج الصغار، ويجعل البكر كالثيب في تمتعها بحق اختيار من ترغب في الاقتران به والعيش معه، ويقصر ولاية الإجبار علىٰ فاقد الأهلية أو ناقصها، وكأنها بهذا استثناء من القاعدة، أو عدم تطبيق لها للضرورة.

ومع هذا لا أميل إلىٰ أن تستقل المرأة بعقد زواجها أو أن تباشر بنفسها هذا العقد، وليس في ذلك نقض لمبدأ حقها في الاختيار أو إعطاء وليها سلطة تسلبها هذا الحق، ولكن هذا من باب مراعاة الأعراف والتقاليد، واحترام حياء المرأة، وعدم تعريضها لما قد يخدش هذا الحياء، كما أن الزواج علاقة تربط بين أسرتين كما تربط بين فردين، ومن هنا كان للأولياء حق الاعتراض علىٰ العقد إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء لها. وهذا الحق مناطه توثيق أواصر المصاهرة والمودة بين أهل الرجل وأهل المرأة، وأن يتحقق للعلاقة الزوجية كل أسباب الاستقرار والاستمرار..

وطوعاً لذلك يكون الرأي الذي يعطي المرأة الحق في أن تزوج نفسها، وألا تجبر علىٰ الحياة مع رجل لا تود العيش معه، فهي تعرب عن رغبتها، ولا تكره علىٰ الزواج بحال من الأحوال، ولكن لا بد مع هذا من مشاركة وليها في الاختيار، ومن مباشرة العقد نيابة عنها، ومن ثم لا يستقل الولي بتزويج المرأة، ولا تنفرد المرأة بتزويج نفسها، هذا الرأي

---

(١) انظر: «زاد المعاد» لابن القيم ، جـ٤ ص٣، ط صبيح، بالقاهرة، سنة ١٣٥٣هـ.

أرجح الآراء، وأولاها بالأخذ، فهو أقربها موافقة للنصوص وللمصلحة وما يقضي به العقل[1]، وهو يعزي إلىٰ الأئمة الأوزاعي، ومحمد بن الحسن الشيباني، وأحمد بن حنبل في بعض ما يروىٰ عنه، وأبي ثور من الشافعية وابن حزم الظاهري[2].

فإذا أضفنا إلىٰ هذا أن الذين يرون أن المرأة لها أن تستقل بعقد زواجها يستحسنون ألا تباشر بنفسها هذا القعد، وهم ـ احتياطاً لحق الأولياء ـ توسعوا في المعاني التي تعتبر فيها الكفاءة بين الزوجين أدركنا أن الخلاف بين آراء الفقهاء في ولاية التزويج ليس جوهرياً، فهي تلتقي عند المشاركة بين المرأة والولي في اختيار الزوج، ثم ينفرد الوليّ بتولي الصيغة ومباشرة العقد. .

من لهم حق الولاية:

يتفق الفقهاء في أن الذين لهم حق الولاية في التزويج هم العصبة[3] بالنفس. ولهذه العصبة جهات أربع مرتبة يقدم بعضها علىٰ بعض في ثبوت هذه الولاية عند الاجتماع كالإرث، وهذه الجهات هي: البنوة والأبوة والأخوة والعمومة، فإذا لم يوجد أحد من هذه العصبة انتقلت ولاية التزويج في رأي بعض الفقهاء إلىٰ الأقارب من غير العصبات كالورثة أصحاب الفروض وذوي الأرحام، فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء انتقلت الولاية إلىٰ ولي الأمر أو من ينوب عنه كالقاضي.

ومن الفقهاء من يأبىٰ أن تنقل ولاية التزويج من العصبة بالنفس إلىٰ الأقارب غير العصبات، وأنها تنتقل إلىٰ ولي الأمر عند فقد هذه العصبة. .

---

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٢٢٤.

(٢) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٢٦٤.

(٣) تعرف العصبة بالنفس بأنها كل قريب من الذكور ينتسب إلىٰ الشخص لا بواسطة أنثىٰ فقط سواء انتسب إليه بدون واسطة كالابن والأب أو بواسطة الذكر فقط كالأخ لأب وابن الابن، أو بواسطة الذكر والأنثىٰ كالأخ الشقيق.

ولكن إذا كانت الغاية من ولاية التزويج رعاية مصلحة المولىٰ عليه ودفع ما يسيء إلىٰ أسرة المرأة إذا تزوجت من غير كفء فإن الأقارب من غير العصبات أولىٰ من ولي الأمر في هذه الولاية، فهم يعيرون كما يعير العصبات بانتساب غير الكفء إلىٰ القرابة بالمصاهرة، وربما كان العار اللاحق بذلك إلىٰ الأقارب غير العصبات أكثر وأشد من العار اللاحق بالعصبات[1].

وفضلاً عن هذا هم أكثر دراية بالمولىٰ عليه من ولي الأمر وبما ينفعه، بحكم قربهم منه، ومعرفتهم به.

واعتبار الأقارب من غير العصبات كالعصبات، وأنهم يقدمون علىٰ ولي الأمر هو المعمول به أمام المحاكم في العصر الحاضر[2].

ترتيب الأولياء:

يرىٰ جمهور الفقهاء في ترتيب الأولياء أن جهة البنوة تقدم علىٰ سائر الجهات، ثم يليها جهة الأبوة فجهة الأخوة، وأخيراً جهة العمومة.

ويذهب الحنابلة إلىٰ تقديم جهة الأبوة علىٰ جهة البنوة فالأب أولىٰ من الابن، فإن لم يوجد أحد من جهة الأبوة انتقلت الولاية إلىٰ جهة البنوة.

وإذا تساوىٰ الأولياء في الجهة كان التفضيل بينهم بقرب الدرجة فيقدم الابن علىٰ ابن الابن، والأب علىٰ الجد.

وإذا تساووا في الجهة والدرجة كان التفضيل بينهم بقوة القرابة، فيقدم الأخ الشقيق علىٰ الأخ لأب، والعم الشقيق علىٰ العم الأب.

وأما إذا تساووا في الجهة والدرجة والقرابة فإن الولاية تثبت لهم بالتساوي، فإن باشر العقد أي واحد منهم صح تزويجه إن توافرت فيه شروط الولاية.

---

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٢٣٩.

(٢) انظر: المرجع السابق.

والفقهاء في حديثهم عن ترتيب الأولياء راعوا العلاقة النسبية ودرجة قوتها، دون أن يراعوا في هذا درجة الوعي وحسن التصرف والخبرة بالناس والحياة، ولعلهم لاحظوا أن تفاوت الأولياء في هذه الدرجة ليس من اليسير الوقوف عليه وتحديد مستواه، وإن الحديث عنه قد يفتح الباب لمشكلات وصراعات بين الأولياء، وإن كانت شروط الولاية قد تضمنت الإشارة إليها . .

انتقال الولاية:

إذا كان الأولياء مرتبون في ثبوت ولاية التزويج وفقاً لما سبق الكلام فيه فإن هذه الولاية لا تنتقل إلىٰ الولي البعيد مع حضور الولي القريب المستكمل لشروط الولاية، وإلا لم يكن لهذا الترتيب بين الأولياء معنىٰ، فإذا انخرم شرط من هذه الشروط فإن الولاية تنتقل من الولي الأقرب إلىٰ الولي الأبعد، وذلك في ثلاث حالات:

الأولىٰ: عدم توافر شروط صحة الولاية في الولي الأقرب بأن كان صبياً أو معتوهاً، أو غير مسلم والزوجة مسلمة.

والثانية: إذا غاب الولي القريب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء عودته أو استطلاع رأيه.

وقد تأثر الفقهاء في الماضي بظروف الزمان والمكان في وضع الضوابط التي تقضي علىٰ الولي القريب بسقوط حقه في الولاية، ومن ثم لا سبيل إلىٰ الأخذ بهذه الضوابط في عصرنا ولا جدوىٰ من الحديث عنها، وأرىٰ أن الولي القريب إذا غاب وعرف مكان غيبته وتيسر الاتصال به غير أنه أبىٰ أن يعود، أو تعذر الاتصال به أو جهل مكان غيبته فإن الولاية تنتقل إلىٰ من يليه دون انتظار، وبخاصة إذا كان الخاطب كفئاً ورضيت به المرأة؛ لأن من السنة في هذه الحالة إجابة مثل هذا الخاطب دون تسويف، وليس للغائب إذا عاد الحق في الاعتراض؛ لأن الولاية انتقلت إلىٰ من يليه، واعتبر هو لغيبته كالمعدوم.

ويلحق بالغيبة في انتقال الولاية حبس الولي أو أسره إذا تعذر الاتصال به أو مراجعته.

الثالثة: إذا تعسف الولي القريب في استعمال حقه في الولاية فَعضَل المرأة؛ أي حال بينها وبين زواجها من الكفء دون عذر شرعي.

وللعضل صور مختلفة، منها رفض تزويج المرأة بمن طلقها وهي ترغب في أن ترجع إليه، وإلىٰ هذا تشير الآية الكريمة: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

ويروىٰ أن الآية نزلت[١] في معقل بن يسار، قال: زوجت أختاً لي من رجل فطلقها حتىٰ إذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له: زوجتك وأكرمتك ثم طلقتها وتركتها وأنت أملك بها، لا زَوَّجْتُكها أبداً، فنزلت الآية، فزوجها له..

وإن رغبت المرأة في كفء، ولكن وليها رفض تزويجه وأراد تزويجها لغيره كان عاضلاً لها.

ولو تنازع الأولياء الذين تساووا في الدرجة وقوة القرابة بعد اتحادهم في الجهة كالأخوة الأشقاء، وخيف أن يؤدي تنازعهم إلىٰ فوات الخاطب الكفء أخذت هذه الحالة صورة العضل.

وفي كل حالات العضل تنتقل الولاية إلىٰ القاضي؛ لأنه بحكم وظيفته يتولىٰ رفع الظلم، وإنصاف المظلوم، فضلاً عن أن العضل أمر تقديري تختلف فيه الأنظار، فيحتاج إلىٰ القضاء، ليقرر بعد الفحص والدراسة، هل تصرف الولي يعد عضلاً أو لا؟!

وخلاصة القول أن الأصل في الولاية الاختيار، وأن الولي لا ينفرد بالتزويج إلا إذا كان المولىٰ عليه فاقد الأهلية أو ناقصها كالمجنون جنوناً

---

(١) سبق الحديث عن الآية وسبب نزولها في الكلام عن الولاية المتعدية بين الأجبار والاختيار.

مطبقاً أو منقطعاً، والمعتوه وأشباههما، وإن كانت الولاية في هذه الحالة تسمىٰ ولاية إجبار اصطلاحاً؛ لأنه لا إجبار في الواقع.

والقول بأن ولاية الإجبار تشمل الصغار والأبكار غير مسلم، فزواج الصغار غير جائز علىٰ الرأي الراجح، والأبكار كالثيبات لا يجوز إجبارهن علىٰ الزواج.

ولأهمية عقد الزواج، ودوره في توثيق عرىٰ المودة والمصاهرة، بين الأسر كانت المشاركة بين المرأة ووليها هي الأسلوب الأمثل لإنشاء عقده، فالمرأة تعرب عن رغبتها، والولي يباشر العقد نيابة عنها، وهذه المشاركة تقضي بها النصوص، ويدعو إليها العقل، ويحبذها العرف. وتحدث مشروع القانون عن الولاية في الزواج في سبع مواد اشتمل عليها الفصل الخامس من الباب الثاني وهي:

المادة: ٢٦:

الولي في الزواج هو الأب فالجد العاصب فالابن فالأخ الشقيق ثم الأب فالعم الشقيق ثم لأب.

وإذا استوىٰ وليان في القرب فأيهما تولىٰ الزواج بشروطه جاز.

وإذا تولىٰ العقد الولي الأبعد مع وجود الولي الأقرب انعقد الزواج نافذاً ما لم يكن الأقرب أباً، فينعقد موقوفاً علىٰ إجازته، فإن لم يجزه فله الفسخ، وللقاضي اتخاذ ما يراه مناسباً وفق ملابسات الحال، ومقتضيات المصلحة.

فالمشروع أخذ بما ذهب إليه الحنابلة في ترتيب الأولياء دون الأخذ برأي الجمهور، ومن ثم قدم جهة الأبوة علىٰ جهة البنوة.

المادة: ٢٧:

يشترط في الولي أن يكون ذاكراً عاقلاً بالغاً غير محرم بحج أو عمرة، مسلماً إذا كانت الولاية علىٰ مسلمة.

المادة: ٢٨:

يتولىٰ ولي المرأة عقد زواجها برضاها.

المادة: ٢٩:

يتم الزواج بإذن القاضي بولاية الولي الأبعد في الحالتين التاليتين:

١ ـ عضل الولي الأقرب المرأة، أو تعدد الأولياء، وكانوا في درجة واحدة وعضلوا جميعاً أو اختلفوا.

٢ ـ غاب الولي الأقرب، وقدر القاضي أن في انتظار رأيه فوات مصلحة في الزواج.

المادة: ٣٠:

القاضي ولي من لا ولي له.

المادة: ٣١:

للولي أن يزوج نفسه من موليته برضاها إذا كان غير محرم لها.

المادة: ٣٢:

ليس للقاضي أن يزوج من له الولاية عليها من نفسه.

والمشروع بهذه المواد الخاصة بالولاية أغفل الإشارة إلىٰ ما يسمىٰ بولاية الإجبار، فهو من ثم يرفضها، يرجح هذا أن الولي لا يتولىٰ عقد زواج المرأة إلا برضاها ولو كان لنفسه، فهو وكيل عنها يعبر عن رغبتها مهما تكن درجة القرابة بينه وبينها، وهذا يعني أن الولاية في الأصل حق خاص للمرأة، ولكن ينوب عنها وليها أو القاضي في إجراء العقد..

الوكالة:

تدور مادة «وكل» لغة حول معاني التفويض والحفظ والنصر والعون وفي القرآن الكريم ﴿وَكَذَّبَ بِهِۦ قَوۡمُكَ وَهُوَ ٱلۡحَقُّۚ قُل لَّسۡتُ عَلَيۡكُم بِوَكِيلٖ ٦٦﴾ [الأنعام]؛ أي لست حفيظاً عليكم مسؤولاً عن أمركم.

وتطلق الوكالة فقهاً علىٰ تفويض شخص أمره إلىٰ آخر وإقامته مقامه في التصرف حال حياته فيما يقبل الإنابة.

والوكالة جائزة شرعاً؛ لأن من يملك بنفسه تصرفاً من التصرفات

قابلاً للإنابة فله أن يتولاه بنفسه، وله أن يوكل غيره فيه، والعكس صحيح.

وطوعاً لهذا يجوز للشخص الكامل الأهلية سواء أكان رجلاً أم امرأة أن يوكل غيره بعقد زواجه، لأنه يملك أن يتولىٰ عقد زواجه بنفسه وعقد الزواج من التصرفات القابلة للإنابة.

أما إذا كان الشخص غير كامل الأهلية أو فاقدها فليس له أن يوكل غيره في الزواج؛ لأنه لا يملكه بنفسه.

ضوابط الوكالة في الزواج:

للوكالة في الزواج عدة ضوابط أهمها:

١ ـ تصح الوكالة شفاهاً وكتابة ويعد الإشهاد عليها من باب الاحتياط؛ خشية الإنكار.

٢ ـ لا يملك الوكيل أن يوكل غيره إلا إذا أذن له الموكل أو فوض الأمر إليه، ويصبح الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل لا عن الوكيل الأول.

٣ ـ التوكيل بالزواج قد يكون مطلقاً أو مقيداً، وقد يكون رجلاً أو امرأة، وتصرفات الوكيل بالزواج منها ما يكون صحيحاً نافذاً علىٰ الموكل دون توقف علىٰ إجازته، ومنها ما يصح موقوفاً علىٰ إجازته.

٤ ـ إذا كان التوكيل من رجل لآخر مطلقاً فلم يعين له امرأة ولم يسم مهراً كان عقد الوكيل نافذاً علىٰ الموكل بما يقتضيه العرف بأن تكون المرأة سليمة من العاهات والأمراض، ولا يتجاوز مهرها مهر مثلها بزيادة فاحشة.

٥ ـ وإذا وكلت المرأة الرجل توكيلاً مطلقاً بأن لم تعين له رجلاً ولم تسم مهراً فإن العقد ينفذ عليها إذا زوجها من كفء وبمهر المثل.

٦ ـ وأما إذا كان التوكيل مقيداً فإن العقد ينفذ علىٰ الموكل دون توقف علىٰ إجازته إذا كان موافقاً لما قيد به الوكيل.

٧ ـ فإذا تجاوز الوكيل حدود ما قيد به اعتبر فضولياً، ويتوقف نفاذ تصرفه

علىٰ إجازة موكله، كمن وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة معينة وبمهر معلوم فزوجه غيرها، وبمهر أكثر مما حدده، اللهم إلا إذا كانت مخالفة الوكيل إلىٰ خير مما عينه الموكل، فإنها لا تعد مخالفة، كما إذا كان المهر أقل مما عينه الموكل، أو أكثر مما عينته الموكلة فإن العقد يكون نافذاً من غير حاجة إلىٰ إجازة.

٨ ـ الوكيل بالزواج سفير ومعبر عن الموكل، ومن ثم ترجع حقوق العقد كلها إلىٰ الموكل لا إلىٰ الوكيل، فإذا كان وكيلاً عن الزوج لم يطالب بالمهر ولا بالنفقة بمقتضىٰ الوكالة وإنما يطالب بهما الزوج، وإذا كان وكيلاً عن المرأة لم يطالب بإدخالها في طاعة زوجها.

وجاء في المادة: ١٩ عن الوكالة في الزواج ما يلي:

يجوز التوكيل في عقد الزواج بوكالة خاصة مصدق عليها من الجهة المختصة، وإذا جاوز الوكيل حدود وكالته كان فضولياً ولا ينفذ عقد الفضولي في حق صاحب الشأن إلا بإجازته أو بإجازة وليه حسب الأحوال، ولا يجوز للوكيل أن يزوج نفسه ممن وكله إلا إذا نص عقد الوكالة علىٰ ذلك.

الكفاءة:

تعرف الكفاءة لغة بأنها المماثلة والمساواة، ومن ذلك قول رسول الله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»(١) أي تتساوىٰ دماؤهم في الدية والقصاص، فلا فرق بين غني وصعلوك، وذي حسب ومن لا حسب له.

وهذا المعنىٰ اللغوي للكفاءة يلتقي مع أحد معاني الزواج، حيث يقصد به التماثل والتناظر كما في قوله تعالىٰ: ﴿احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ ﴿٢٢﴾﴾ [الصافات] فأزواجهم في الآية بمعنىٰ أنواعهم وضربائهم أو أشباههم.

---

(١) رواه أبو داود وابن ماجه.

وقيل للرجل والمرأة زوجان، لأنهما قد تناسبا بعقد الزواج. وتستعمل الكفاءة لغة ـ وإن كان استعمالاً مولداً[1] ـ بمعنىٰ القدرة علىٰ العمل وحسن تصريفه.

والكفاءة بين الزوجين في اصطلاح الفقهاء تعني مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة، يعتبر الإخلال بها مفسداً للحياة الزوجية، أو سبباً لأن تعيَّر الزوجة أو أولياؤها بالزوج[2].

موقف الفقهاء من اعتبار الكفاءة:

ينقسم الفقهاء بالنسبة لاعتبار الكفاءة بين الزوجين فريقين:

الأول: يرىٰ أن الكفاءة لا اعتبار لها أصلاً في الزواج، ومن هؤلاء أبو الحسن[3] الكرخي، وأبو بكر الجصاص[4] وهم يعولون فيما يرون علىٰ آيات من الكتاب العزيز، وبعض الأحاديث النبوية، وما وقع من زيجات في عهد رسول الله ﷺ: «الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي علىٰ عجمي إلا بالتقوىٰ»[5] فدل ما ورد في الكتاب والسنة علىٰ أنه لا تفاضل بين الناس إلا بالتقوىٰ والعمل الصالح، وأن من أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه.

وجاء التطبيق العملي لما بينه الكتاب وأكدته السنة في عصر البعثة دليلاً آخر علىٰ أن الكفاءة في الزواج لا يعتد بها، فقد زَوَّج أبو حذيفة بنت أخيه وهي عربية حرة الأصل من مولاه «سالم»، وتزوج «بلال» وهو حبشي أخت

---

(١) المُوَلد من الكلام كل لفظ كان عربي الأصل، ثم تغير في الاستعمال، وهو أيضاً اللفظ العربي الذي يستعمله الناس بعد عصر الرواية.

(٢) انظر: عمر عبد الله، ص٢٥٤، مرجع سابق.

(٣) هو عبيد الله الحسين الكرخي فقيه حنفي يعد من المجتهدين في المسائل، له عدة مصنفات توفي ببغداد سنة ٣٤٠.

(٤) هو أحمد بن علي المشهور بالجصاص من أهل الري، انتهت إليه رئاسة الحنفية، من أهم مؤلفاته «أحكام القرآن» سكن بغداد وتوفي بها سنة ٣٧٠هـ.

(٥) رواه الإمام أحمد.

عبد الرحمٰن بن عوف، وهي عربية حرة الأصل، وغير ذلك من زيجات حصلت بين غير الأكفاء، وكان ذلك بعلم الصحابة، وبعضها بفعل الرسول ﷺ[1].

وأما الفريق الثاني ـ ويمثله جمهور الفقهاء ـ فقد اعتبر الكفاءة شرطاً في الزواج، فهو عقد متميز بتأبيده وأغراضه فكان اعتبار الكفاءة بين الزوجين أمراً ضرورياً، حتىٰ يحقق هذا العقد مقاصده ويثمر ثمرته في التآلف وإنشاء علاقات المصاهرة والقرابة بين الأسر.

وما استدل به الفريق الأول علىٰ ما ذهب إليه ليس مسلماً؛ لأن الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تتحدث عن المساواة وتبين أن معيار التفاضل هو التقوىٰ تشير إلىٰ أن الناس كافة متساوون في الحقوق والواجبات لا في المنازل والدرجات الدنيوية، فالتفاوت في هذه سنة كونية أومأت إليها بعض الآيات، منها قوله تعالىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ ٱلْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَبْلُوَكُمْ فِى مَآ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [الأنعام: ١٦٥] فهذه الآية تبين أن الحق تبارك وتعالىٰ جعل الناس يعمرون الأرض خلائف؛ أي جيلاً بعد جيل وقرناً بعد قرن، وخلفاً بعد سلف، وأنه سبحانه رفع بعضهم فوق بعض درجات، أي فاوت بينهم في المواهب والطاقات والأرزاق، وأن هذا التفاوت للابتلاء والاختبار، وابتلاء الله لعباده يكون بالنعمة والنقمة والخير والشر ﴿وَنَبْلُوكُم بِٱلشَّرِّ وَٱلْخَيْرِ فِتْنَةً وَإِلَيْنَا تُرْجَعُونَ﴾ [الأنبياء: ٣٥].

وليس في الزيجات التي وقعت بين غير المتكافئين في عهد رسول الله ﷺ بعلمه وعلم الصحابة دليل علىٰ صحة ما ذهب إليه هذا الفريق؛ لأن الكفاءة عند الجمهور حق للزوجة والأولياء، فلو تجاوز من لهم هذا الحق عنه ورضوا بغير الكفء زوجاً كان العقد صحيحاً شرعاً يترتب عليه كل آثاره كما تترتب عليه لو كان الزوج كفئاً[2].

---

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٢٥٥.

(٢) انظر: عمر عبد الله، ص٢٥٦.

والفقهاء الذين قالوا بالكفاءة في الزواج قد اختلفوا اختلافاً واسع المدىٰ في الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة، كما تعددت الروايات التي نقلت عن بعضهم في هذا الموضوع.

فالإمام مالك يذهب إلىٰ أن الكفاءة تعتبر في التدين والصلاح والسلامة من العيوب، وروي عنه أنه يعتد بالحرية في الكفاءة، وفي رواية أخرىٰ أنه لا يعتد بها[1].

وقد اعتبر الأحناف الكفاءة في ستة أمور: النسب والإسلام والحرية والمال والديانة والحرفة[2]. لأنهم لما جعلوا للمرأة الحق في أن تتولىٰ بنفسها عقد زواجها متىٰ كانت كاملة الأهلية دون أخذ رأي وليها، فقد احتاطوا لحق الولي. ولذلك وسّعوا دائرة الكفاءة، وتشددوا في اشتراطها لكي لا تسيء المرأة في الزواج إلىٰ وليها إذا باشرت بنفسها عقد زواجها.

وأما الزيدية والإمامية فيرون قصر الكفاءة علىٰ التدين دون سواه من الأمور[3].

وذهب الشافعية إلىٰ أن الكفاءة لا تتحقق بين الزوجين إلا إذا توافر لها خمسة أمور: الدين والنسب والحرية والحرفة والخلو من العيوب، وزاد علىٰ هذه الخمسة بعض المتأخرين من علماء المذهب تقارب السن بين الزوجين، فلا يكون الشيخ الهرم كفئاً للفتاة الشابة[4].

وجاء عن الإمام أحمد أنه يتفق مع المذهب الشافعي في الأمور التي

---

(١) انظر: محمد أبو زهرة، ص١٤١.

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء» للسمرقندي، جـ٢ ص٢٢٨، ت الدكتور محمد زكي عبد البر، ط إحياء التراث الإسلامي، قطر.

(٣) انظر: «شرائع الإسلام» للمحقق الحلي، جـ٢ ص٢٤٣، ط إيران؛ و«السيل الجرار» للشوكاني، جـ٢ ص٢٩٣، ط المجلس الأعلىٰ للشؤون الإسلام، القاهرة.

(٤) انظر: «زاد المحتاج بشرح المنهاج» للكوهجي، جـ٣ ص٢٠٥، ط أحياء التراث الإسلامي، قطر.

تعتبر فيها الكفاءة فيما عدا السلامة من العيوب، كما روي عنه أنه لا كفاءة إلا في التقوىٰ والنسب[1].

وإذا كان هؤلاء الفقهاء الذين قالوا بالكفاءة في الزواج قد اختلفوا في الأمور التي تعتبر فيها فإن مرد هذا إلىٰ أنه لم يرد نص في الكتاب أو السنة يحدد هذه الأمور، وإلىٰ أن ما استند إليه بعضهم من أدلة فيما ذهب إليه لم تسلم من الطعن في صحتها، أو أنها ليست قاطعة الدلالة في اعتبار ما اشترطه الفقهاء في الكفاءة، فقد ذهب[2] الشوكاني إلىٰ أنه لم يثبت في اعتبار الكفاءة من حديث، كما ذهب إلىٰ أن كل الآثار التي تتحدث عن الحرفة في الكفاءة، بعضها منكر لا أصل له، وبعضها الآخر في سندها مجهول أو متروك، أو لم يسمع ممن روىٰ عنه.

ويراد بالإسلام في الكفاءة إسلام الآباء والأجداد لدىٰ بعض الفقهاء، فالرجل الذي له أب مسلم فقط لا يكون كفئاً للمرأة التي لها أب وجد مسلمان، ومن الفقهاء من يكتفي بإسلام الآباء دون الأجداد.

ولا تعتبر الكفاءة في الإسلام بالنسبة للعرب بعد أن يكون الزوج مسلماً في زواجه بالمرأة المسلمة، وإنما تعتبر بالنسبة للأعاجم، فإن تفاخرهم بعد الإسلام بالإسلام، كما لا يقصد من اعتبار الإسلام في الكفاءة أن يكون الزوج مسلماً، فإسلام الزوج شرط لعقد زواجه علىٰ المسلمة.

وأما النسب فهُو خاص بالعرب؛ لحرصهم عليه وتفاخرهم به، كما أن الحرية خاصة بالعجم، فالعرب لا يسترقون، إذ لا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل.

وتتحقق الكفاءة في الحرفة إذا كانت حرفة الزوج مقاربة لحرفة أبي الزوجة من حيث شرفها وضعتها وإن لم تكن الحرفتان من نوع واحد.

---

(١) انظر: محمد أبو زهرة، ص١٤٢.

(٢) انظر: «نيل الأوطار»، جـ٦ ص٢٦٣.

والكفاءة في المال تعني قدرة الزوج علىٰ ما جرىٰ العرف به من تعجيل المهر والإنفاق علىٰ الزوجة، ولا تعني الغنىٰ واليسار.

وهذه الأقوال علىٰ تنوعها في الأمور التي تعتبر في الكفاءة بعضها يمثل مرحلة تاريخية، فلا تصلح للعصر الحاضر كالحرية والنسب وإسلام[1] الآباء، وأن كل هذه الأقوال تلتقي عند التأكيد علىٰ أن الدين والخلق والصلاح والتقوىٰ أساس الكفاءة بين الزوجين، وأن ما سوىٰ هذا من الحرفة والمال والحسب لا يراد بها التفريق بين الناس، والحكم عليهم بأنهم طبقات اجتماعية لكل منها منزلتها الخاصة، وإنما يراد بها أن يكون بين الزوجين لون من التقارب في المستوىٰ الاجتماعي والمالي، وحبذا لو تحقق هذا التقارب في السن أيضاً، فذلك أنفىٰ للشقاق، وأحفظ للمودة، وأدعىٰ إلىٰ الوفاق والوئام[2]، وأجدر أن يجعل من الزواج خير علاقة توثق عرىٰ المصاهرة، وتوسع دائرة الأسرة.

إن الفقهاء في حديثهم عن المعاني المعتبرة في الكفاءة لم يكونوا في غفلة عن أن الإسلام دين الأخوة والمساواة، وأن التفاضل بين الناس في هذا الدين مناطه الاعتصام بحبل الله، ولكنهم كانوا علىٰ يقين من أن النفس البشرية مهما تزكو لا تسلم من الضعف والاستجابة لمفاهيم البيئة والعرف، ومن ثم كان حديثهم في الكفاءة تعبيراً عن نظرة موضوعية ومراعاة لطبيعة النفس البشرية، ولا يجوز أن يفسر علىٰ أنه يناقض مبدأ المساواة بين الناس أو يمجد العصبية الجنسية، إنه موقف يريد للعلاقة الزوجية أن تؤسس علىٰ دعائم راسخة من الحرية والرغبة المشتركة واحترام الأعراف التي لا تصادم نصاً أو قاعدة معلومة من الدين بالضرورة. . .

---

(١) انظر: المستشار محمد الدجوي، ص٥٧، فمن أسلم اليوم فهو كفء للمسلمة دون نظر إلىٰ إسلام الآباء، والتباهي بالنسب كما كانت تفعل العرب تجاوزه الزمن، والإسلام لم يشرع الرق وقد أشرت إلىٰ هذا من قبل.

(٢) انظر: علي حسب الله، ص١٢٢.

صحيح أن من الناس من تجاوز حد القصد والاعتدال في مفهوم الكفاءة وكان لهم كما يقول الإمام الصنعاني «وللناس في هذه المسألة عجائب لا تدور علىٰ دليل غير الكبرياء والترفع ولا إلٰه إلا الله كم حرمت المؤمنات النكاح لكبرياء الأولياء، واستعظامهم أنفسهم، اللهم إنا نبرأ إليك من شرط وَلّده الهوىٰ ورباه الكبرياء[١]».

ولكن سلوك هؤلاء لا يطعن في أن الغاية من الكفاءة وما يعتبر فيها من الأمور هو حماية العلاقة الزوجية، وكفالة حياة المودة والاستقرار لها، وأن الفهم الواعي للكفاءة لا تخرج بها عن الغاية منها، ولا يتخذها وسيلة لإحياء النعرات الجاهلية أو الأهواء الطبقية.

علىٰ أن الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة بين الزوجين تتأثر بما تعارف عليه الناس في كل زمان ومكان، فمثلاً الحرفة التي كانت تعد في زمن دنيئة قد تعد في زمن آخر غير خسيسة، وبهذا لا يمكن وضع معايير ثابتة لهذه الأمور، وينبغي تركها لظروف البيئة والعصر[٢].

أثر تخلف الكفاءة في العقد:

ومع ما قاله الفقهاء في الكفاءة وعدم اتفاقهم علىٰ المعاني المعتبرة فيها فإن الرأي المعول عليه أن العقد إذا تم دون أن تتوافر فيه بعض هذه المعاني أو كلها لا يكون باطلاً، ويصبح من حق أولياء المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفء، كما يصبح من حق الرجل إذا زوجه وليه أو وكيله امرأة ليست كفئاً له المطالبة بفسخ العقد، فإذا سكت صاحب الحق عن المطالبة بحقه فعقد الزواج صحيح نافذ لازم، قال الإمام الشافعي: ليس نكاح غير الأكفاء محرماً فأرده بكل حال، وإنما هو نقص علىٰ المزوجة

---

(١) انظر: «سبل السلام»، جـ٣ ص١٦٩، مكتبة الجمهورية العربية، القاهرة.

(٢) جاء في «تحفة الفقهاء» للسمرقندي ، جـ٢ ص٢٣٠: أن الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف في بعض الأمور التي لا بد منها لتحقق الكفاءة مرده إلىٰ مراعاة الأعراف فكل منهما بنىٰ رأيه علىٰ العادة، ولهذا لم يكن بينهما خلاف في الحقيقة.

والولاة، فإذا رضيت المزوجة ومن له الأمر معها بالنقص لم أرده[1].

فالكفاءة من ثم ليست من شروط صحة الزواج كما يرىٰ جمهور الفقهاء، وإنما هي شَرْط لزوم، فبدونها يكون العقد صحيحاً نافذاً، ولكن يكون للزوجة الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا زوجت بغير كفء كما يكون من حق الأولياء ذلك إذا انفردت المرأة بعقد زواجها فإن سكتت المرأة أو الأولياء عن حق المطالبة بالفسخ دون عذر صار العقد لازماً[2].

ومما يستدل به الجمهور علىٰ أن الكفاءة من شروط اللزوم وليست من شروط الصحة ما روي عن السيدة عائشة ﵂ أن فتاة دخلت عليها فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه يرفع بين خسيسته وأنا كارهة، فقالت: اجلسي حتىٰ يأتي رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ فأرسل إلىٰ أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها، فقالت يا رسول الله، قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء[3].

فلو كان العقد لتخلف الكفاءة كما أشار هذا الحديث باطلاً فإن الرسول ﷺ لم يكن ليجعل الأمر للفتاة إن شاءت أمضت العقد، وإن شاءت لم تمضه مما يدل علىٰ أن الكفاءة ليست من شروط الصحة، وإن ذهب بعض الفقهاء إلىٰ أنها من هذه الشروط، بيد أن الرأي المعول عليه أنها من شروط اللزوم وليست من شروط الصحة.

من تعتبر الكفاءة في جانبه؟

الأصل أن الكفاءة تعتبر في جانب الرجل؛ أي يشترط أن يكون الرجل كفئاً للمرأة، ولا يشترط أن تكون المرأة كفئاً للرجل، وذلك لأن النصوص الواردة في الكفاءة تتجه كلها إلىٰ اشتراطها من جانب الرجل[4]،

---

(١) انظر: «الأم»، جـ٥ ص١٥، ط الأميرية.

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامه، جـ٦ ص٤٨١.

(٣) رواه النسائي وابن ماجه.

(٤) انظر: محمد أبو زهرة، ص١٤٢.

ومع هذا تعتبر الكفاءة في جانب المرأة أحياناً إذا كان الرجل لم يمارس العقد بنفسه، إما لأنه فاقد الأهلية، أو لأنه وكّل غيره وكالة مطلقة في تزويجه.

إن فاقد الأهمية إذا زوجه غير أصله وفرعه أو كان المزوج له من أصله وفرعه المعروفين قبل العقد بسوء الاختيار فإنه يشترط لصحة التزويج أن تكون الزوجة كفئاً له؛ احتياطاً لمصلحته.

وإذا وكل الرجل عنه من يزوجه امرأة غير معينة فإن كفاءة المرأة شرط نفاذ علىٰ رأي الصاحبين(١).

وإنما اشترطت الكفاءة في جانب المرأة في هاتين الحالتين؛ لأن الولاية في الأولىٰ محدودة مقيدة بالكفاءة، إذ الولي في هذه الحال مقيد بالمصلحة الظاهرة؛ لعدم توافر الشفقة، أو عدم توافر الرأي الكامل، والمصلحة تكون بالكفاءة ومهر المثل أيضاً.

وفي الحالة الثانية يلاحظ أن العرف قيد الوكالة المطلقة في التزويج بالمرأة الكفء، فإذا لم تتحقق الكفاءة في هذه الحالة يصبح العقد موقوفاً علىٰ إجازة الموكل، ولا يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، علىٰ حين يكون باطلاً أذا تخلفت الكفاءة في الحالة الأولىٰ.

وفي غير هاتين الحالتين لا تعتبر كفاءة المرأة، ولكن ينبغي أن يكون الرجل كفئاً للمرأة ومماثلاً لها فإذا زوج البالغ العاقل نفسه فلا يعتد بكفاءة المرأة له باتفاق؛ لأن الرجل لا يعير هو ولا أولياؤه بتزويج من تقل عنه، إذ المرأة تابعة للرجل، ولا عيب في أن تكون دونه قدراً وثروة، فهو يرفعها إلىٰ ما يتمتع به، وإذا كان العكس فإن الزوجة ـ وإن رضي أولياؤها ـ تنظر غالباً إلىٰ زوجها بعين الاحتقار وتأبي عليها نفسها أن تخضع لرأيه، أو تنزل علىٰ مقتضىٰ قوامته وسلطانه، وينتهي الأمر إلىٰ الفرقة بينهما، أو

---

(١) انظر: علي حسب الله، ص١٢٣، ١٢٤.

إلغاء شخصية الزوج تماماً والمرأة تأبىٰ عليها طبيعتها أن تعيش مع زوج كالخاتم في أصبعها فتنفر منه ولا تريد الحياة معه.

وقت اعتبار الكفاءة:

وقت اعتبار الكفاءة هو وقت إنشاء العقد، فهي شرط في ابتدائه، ولا تشترط في بقائه، فلو تزوج رجل امرأة وكان كفئاً لها، ثم زالت كفاءته بأن كان غنياً ثم افتقر، أو كان صالحاً ثم انحرف وأصبح فاسقاً أو كان صاحب حرفة شريفة فاحترف غيرها أقل منها، فالزواج باق لا يفسخ؛ فأمور الناس لا تستقر علىٰ حالة واحدة من الفقر والغنىٰ والتقلب في المناصب والحرف، تبعاً لتقلبات الأحوال، فلو اعتبرت الكفاءة في البقاء كما اعتبرت في الابتداء لانقطعت روابط يجب وصلها، وضاع أولاد تجب رعايتهم، وماتت عواطف الوفاء في الشدة والرخاء[1].

وجملة القول في الكفاءة أن الأسرة في الإسلام تؤسس علىٰ دعائم راسخة من حسن الاختيار والرغبة المشتركة، وأن الفقهاء حين أفاضوا في حديثهم عن الكفاءة وتعددت أقوالهم في الأمور المعتبرة فيها كانوا يحرصون علىٰ أن يظل عقد الزواج ـ وهو عقد مؤبد في أصل إنشائه ـ معبراً تعبيراً صحيحاً عن حسن العشرة وقوة الألفة والمودة بين الزوجين وحتىٰ لا ينتهي هذا العقد إلا بالوفاة، وهم إلىٰ هذا نظروا إلىٰ أن العلاقة الزوجية ليست علاقة بين فردين فحسب، ولكنها علاقة بين أسرتين، فهم فيما صدر عنهم توخوا مصلحة الأسرة، وحماية صلة المصاهرة، كما أنهم راعوا مشاعر المرأة إذا ما تزوجت من دونها مكانة، فهي وإن رضيت به لا تسلم من نظرات النقد والتعيير، فتضيق بحياتها مع هذا الزوج، وتبدأ مرحلة النفور منه، وعدم النزول علىٰ مقتضىٰ قوامته وسلطانه، فتضطرب الحياة، ويسود الشقاق، ويقع التفريق.

---

(١) انظر: محمد أبو زهرة، ص١٤٣.

علىٰ أن موقف الفقهاء من الكفاءة لا يمس مبدأ المساواة بين الناس وهو موقف لا يرىٰ فيها شرطاً من شروط صحة العقد تتوقف آثاره الشرعية عليها، وإنما هي شرط لزوم يعطىٰ لمن له حق الاعتراض أن يطالب بفسخ العقد، وهذا الشرط إذا تحقق عند الإنشاء فلا يؤثر زواله في بقاء العلاقة الزوجية، فالزوجة لا يلحقها العار في حياتها مع زوجها الذي كان غنياً ثم افتقر مثلاً، بل إنها تكون محل تقدير الناس وثنائهم عليها وإعجابهم بها.

وعقد مشروع القانون الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الأول للكفاءة في الزواج، واشتمل هذا الفصل علىٰ خمس مواد هي:

المادة: ٣٣:

وقد سبق ذكرها والتعليق عليها في شروط العقد.

المادة: ٣٤:

الكفاءة حق خاص للمرأة والولي.

المادة: ٣٥:

الولي في الكفاءة هو العاصب علىٰ الترتيب المنصوص عليه في المادة ٢٦/أ من هذا القانون.

المادة: ٣٦:

إذا ادعىٰ الزوج الكفاءة ثم تبين أنه غير كفء كان لكل من الزوجة أو وليها حق طلب الفسخ.

المادة: ٣٧

يسقط حق طلب الفسخ لانتفاء الكفاءة بحمل الزوجة أو انقضاء سنة علىٰ عقد الزواج.

❑❑❑❑❑

المبحث السادس

تعدد الزوجات

التعدد قبل الإسلام:

كانت ظاهرة تعدد الزوجات وقت ظهور الإسلام فاشية في كل المجتمعات، فلم تكن مقصورة علىٰ عرب الجاهلية، أو غيرهم، وإنما عرفتها كل الجماعات البشرية، وإن اختلف تطبيقها بين جماعة وأخرىٰ بسبب اختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية..

وقد عرفت القوانين القديمة هذه الظاهرة، فقد أقر قانون «مانو» الهندي الزواج من امرأة ثانية وإن اشترط علىٰ الرجل أن يحصل علىٰ موافقة زوجته إذا كانت فاضلة حميدة السيرة ومنجبة للأولاد.

كذلك أجاز قانون حمورابي البابلي أن يتزوج الرجل من امرأة ثانية إذا كانت زوجته عاقراً أو مريضة، وتحتفظ الزوجة الأولىٰ بمكانتها كسيدة، وتعتبر الزوجة الثانية خادماً لها.

وأجازت الشريعة اليهودية التعدد، وجمع ملوك بني إسرائيل ورؤساؤهم بين عدة زوجات، وظل اليهود طيلة العصور الوسطىٰ يجمعون بين أكثر من زوجة، حتىٰ منع الأحبار الربانيون تعدد الزوجات؛ لضيق أسباب المعيشة التي كان يعانيها اليهود في تلك العصور، وقد صدر هذا المنع في القرن الحادي عشر، وكان في أول الأمر مقصوراً علىٰ يهود ألمانيا ويهود شمال فرنسا، ثم عم جميع يهود أوروبا.

وقد أخذت قوانين الأحوال الشخصية لليهود بعدئذٍ بمنع تعدد

الزوجات، وألزمت الزوج أن يحلف يميناً حين إجراء العقد علىٰ ذلك. وإذا شاء الرجل أن يتزوج فعليه أن يطلق زوجته، ويدفع إليها جميع حقوقها، إلا إذا أجازته بالزواج، وكان في وسعه أن يقبل الزوجتين، وقادراً علىٰ العدل بينهما، وكان هناك مسوغ شرعي لهذا الزواج، كعقر الزوجة.

أما المسيحية فلم تمنع تعدد الزوجات بصورة صريحة، ومن ثم لم تعترض الكنيسة علىٰ ملوك ونبلاء كان لهم أكثر من زوجة، بل إن بعض الفرق المسيحية في القرن السادس عشر دعت إلىٰ تعدد الزوجات علىٰ أن تكون الزوجة الأولىٰ هي المفضلة علىٰ الأخريات، ولها وحدها الحق بحمل لقب زوجها.

وقررت الكنيسة بعد ذلك بجميع مذاهبها منع التعدد، وإبطال الزواج الثاني، ولم تعتد بعقم المرأة، فهي لا تراه مبرراً للطلاق والزواج من امرأة ثانية(١).

فتعدد الزوجات إذن كان أمراً شائعاً بين الناس قبل ظهور الإسلام، وكان في حياة العرب نظاماً راسخاً اقتضته ظروفهم الاجتماعية والاقتصادية، وما كان التعدد بوجه عام يخضع لضوابط أو قوانين تمنع الظلم وتقيم العدل، كان أصحاب النفوذ والثروات يعددون ويطلقون كما يشاؤون، وكذلك كان يفعل غيرهم، مما ألحق بالمرأة أفدح الضرر، وعرضها لصور متباينة من التحقير، والنظر إليها علىٰ أنها مجرد متاع للرجل.

الإسلام وتعدد الزوجات:

لم يستحدث الإسلام تعدد الزوجات وإنما كان وقت ظهوره ظاهرة

(١) انظر: «الزواج عند العرب بين الجاهلية والإسلام» للدكتور عبد السلام الترمانيني، ص٢٣٨ ـ ٢٤١ سلسلة عالم المعرفة، الكويت.

شائعة في كل المجتمعات كما أومأت آنفاً، وقد أباح الإسلام[1] التعدد ووضع لهذه الإباحة أصولاً ومبادئ تَحفظ علىٰ المرأة كرامتها، وعلىٰ الأسرة قوة الآصرة بين أفرادها.

لقد وردت الآيات التي تحدثت عن تعدد الزوجات في الإسلام في سورة النساء، قال تعالىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٣﴾﴾ [النساء].

هذه الآية الكريمة بينت أن الزواج إلىٰ أربع جائز وقد جاء هذا البيان في معرض الحديث عن اليتامىٰ وما يخصهم من الأحكام فقد كان اليتامىٰ قبل الإسلام يلاقون كل صنوف الظلم، فأموالهم تؤكل بغير حق، وحرمانهم من الميراث كان أمراً مألوفاً، وعضل النساء بعد وفاة الأزواج كان سنة متبعة بين أهل الجاهلية.

وعلىٰ وجه الإجمال كان اليتيم إنساناً ممتهناً يجور عليه غيره ولا يجد من يحامي عنه أو يذود عن حقوقه. فلما جاء الإسلام أبطل كل ما كان يتبعه العرب في معاملة اليتامىٰ، وحَفِظ أموالهم وحياتهم من الغبن والإساءة وبيّن أن كفالة اليتيم تورث المسلم في الجنة منزلة رفيعة، وقد التزم المسلمون بما أمرهم به ربهم في معاملة اليتامىٰ، بل بلغ التحرج ببعضهم خوفاً من الإثم أن قصر في هذه المعاملة فكان لا يستطيع زيارتهم في بيتهم؛ لأن لهم أماً أو أختاً بلغت سن الزواج، ويخاف إن دخل عليهم أن يفسر دخوله علىٰ نحو غير سليم، فآثر أن يلحقه التقصير دون أن يُلحق باليتامىٰ سوءاً مهما يكن نوعه أو مقداره، فنزلت تلك الآية التي بينت الحل

---

(١) انظر: «تفسير القرطبي»، جـ٥ ص١١؛ و«تفسير المنار»، جـ٤ ص٣٣٩؛ و«تفسير القرآن الكريم» «الأجزاء العشرة الأولىٰ» للشيخ محمود شلتوت، ص١٨١، ط دار الشروق؛ و«الإسلام عقيدة وشريعة» للشيخ محمود شلتوت، ص١٧٨ ـ ١٩٧؛ و«روائع البيان تفسير آيات الأحكام» للشيخ محمد علي الصابوني، جـ١ ص٤١٦ ـ ٤٣١. و«حقائق الإسلام وأباطيل خصومه» للأستاذ عباس محمود العقاد، ص١٧٥ ـ ١٨٠.

في تعدد الزوجات، فهي تقول ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ أي لا تقوموا فيهم بالقسط تحرجاً من مداخلتهم ومجالستهم في بيوتهم التي لا تخلو من يتيمات أو أيامىٰ، والمخلص من ذلك هو تعدد الزوجات(١).

فالتعدد إذن شرع بهذه الآية لغاية شريفة، وهي تحقيق الرعاية الكاملة لليتامىٰ، ويمكن أن يقاس عليها بإباحة التعدد إذا دعا داع إليه، وهذا يسلم إلىٰ أن التعدد ينبغي أن يكون له ما يسوغه، وأن الرجل حين يتزوج أكثر من امرأة لا يكون هذا إلا استجابة لأمر مشروع وليس استجابة للأهواء والنزوات.

وقد حاول العلماء حصر الأسباب والظروف التي تدعو إلىٰ التعدد وهي بإجمال ما يلي:

أولاً: عقم الزوجة. المال والبنون زينة الحياة الدنيا، والإنسان يتزوج لينعم بالأبناء الذين يحمون ظهره، ويحملون اسمه ويرثون ما خلف من بعده.

فإن تزوج الرجل امرأة، وتبين أنها عقيم، فهل يطلقها ليتزوج سواها حتىٰ لا يحرم من عاطفة الأبوة، وإثراء مشاعرها بالذرية، أو يبقىٰ عليها ونمنعه من الزواج بامرأة أخرىٰ؟

إن العقم ليس جريمة يعاقب عليها الإنسان، رجلاً أو امرأة؛ لأن الذي خلق كما شاء هو الذي أعطىٰ لكل إنسان قدرة الإنجاب أو جعله عقيماً، ولا يسأل سبحانه عما يفعل: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ ۝ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا ۖ وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا ۚ إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ۝٥٠﴾ [الشورىٰ].

وما دامت المرأة العقيم غير مسؤولة عن عقمها فما ذنبها إذن حتىٰ

---

(١) انظر: «المجتمع الإسلامي كما تنظمه سورة النساء» للشيخ محمد محمد المدني، ص١٤١، ط المجلس الأعلىٰ للشؤون الإسلامي. القاهرة.

تطلق؛ لأنها لم تنجب، وما ذنب الرجل حتىٰ نحكم عليه بالحرمان من الأبناء..؟

الحل العادل هو أن يتزوج الرجل امرأة أخرىٰ ولا يطلق زوجته الأولىٰ، تعيش معه، ويرعاها، فطلاقها ليس حلاً لمشكلتها؛ لأنها قد لا تجد من يرغب فيها إذا عرف أنها عقيم بل يجب عليها إذا طلقت وتقدم إليها خاطب أن تكون معه صريحة واضحة فتخبره بعدم قدرتها علىٰ الحمل والإنجاب.

ثانياً: زيادة عدد النساء عن الرجال.. ماذا يمكن أن يحدث لو زادت مواليد النساء، وأصبح عددهن أضعاف الرجال، وماذا يمكن أن يحدث أيضاً لو فتكت الحروب بالرجال، وزاد بهذا عدد النساء عن الرجال؟

إن المرأة إذا لم تجد رجلاً يتزوجها وتعيش في كنفه قد لا تصمد أمام إغواء الشياطين من الإنس والجن، ولأن الإسلام دين خلق وعفة وطهارة ويحرص كل الحرص علىٰ حماية الأمة من عوامل الانهيار الخلقي والاجتماعي، فإنه يقاوم كل عوامل الشر والفساد، ويضع لها العلاج الذي يحول دون أن تقضي علىٰ أهم دعائم المجتمع الإسلامي.

وفي حالة كثرة النساء عن الرجال يكون التعدد هو الدواء والشفاء والذين يقولون بغير ذلك يزيدون بموقفهم من شدة الخطر والضرر.

إن الأمة الألمانية بعد الحرب العالمية الثانية في القرن الميلادي العشرين واجهت ظاهرة كثرة النساء، فقد أكلت الحرب المجنونة الرجال، وامتلأت شوارع المدن الألمانية بالساقطات، وأفزع الأمر كل المسؤولين حتىٰ النساء، وطالبن بتعدد الزوجات، فهو وحده الذي ينقذ المرأة مما رمتها به الحرب الضروس.

ثالثاً: مرض الزوجة.. الإنسان في عمره المحدود عرضة للصحة والمرض وقد يكون مرضه هيناً يشفىٰ منه في فترة زمنية وجيزة وقد يكون

هذا المرض خطيراً لا يرجىٰ الشفاء منه طوال العمر أو إلا بعد زمن طويل، فإذا مرضت الزوجة وطال مرضها فإن واجباً علىٰ الرجل أن ينفق عليها ويعالجها، ولكنه كرجل يحتاج إلىٰ امرأة صحيحة ترعىٰ بيته، وتعف نفسه، فهل نقول له: لا تتزوج وانحرف كما تشاء، واترك بيتك فوضىٰ، وإنما نقول له: ما جعل الله عليك في الدين من حرج، إذا رغبت في أن تتزوج امرأة أخرىٰ فلا بأس، علىٰ أن تكون بزوجتك المريضة حفياً ومهتماً..

هذه أهم الأسباب التي تبيح التعدد، والنظر الفاحص فيما يهدي إلىٰ أن التعدد هو في صالح المرأة وليس في صالح الرجل.

وإذا كان عقم الزوجة أو مرضها يعطي للزوج الحق في أن يتخذ زوجة أخرىٰ فإن عقم الرجل أو مرضه يعطي المرأة الحق في أن يطلقها زوجها لتشبع عاطفة الأمومة لديها، أو لتحمي نفسها من الفتنة، فإذا رفض الزوج الطلاق رفعت أمرها إلىٰ القاضي وطلقها جبراً عنه.

قيود التعدد:

علىٰ أن التعدد إذا أبيح لوجود مسوغ مشروع فإنه مع وجود هذا المسوغ مقيد بأمرين هما: القدرة علىٰ الإنفاق، والعدل بين الزوجات فيما يمكن العدل فيه..

إن الإسلام يريد أسرة آمنة مطمئنة والمال عصب الحياة ولهذا كانت له في هذا الدين منزلة مهمة من حيث وسائل كسبه وإنفاقه، والرجل الذي يرغب في التعدد لعذر ينبغي أن يكون قادراً مادياً علىٰ الإنفاق علىٰ زوجتين إلىٰ أربع، فإن كانت حالته المالية لا تسمح بالإنفاق علىٰ امرأتين، فلا يجوز له أن يعدد حتىٰ لو كان لديه مسوغ كعقم الزوجة مثلاً، وعليه أن يصبر وينتظر، حتىٰ يجعل الله له من بعد عسر يسراً.

إن العدل بين الزوجات فيما يمكن العدل فيه هو العدل في الإنفاق والرعاية والمبيت، فإذا خاف الرجل من عدم إقامة هذا العدل فلا يجوز أن يعدد حتىٰ لا يظلم غيره والله لا يحب الظالمين.

وما لا يمكن العدل فيه كالشعور القلبي فالزوج ليس مطالباً به علىٰ وجه الكمال، ولكنه مطالب بأن يتحكم في عواطفه، فلا يميل إلىٰ زوجته كل الميل ويترك الأخرىٰ كأنها معلقة؛ أي غير مطلقة أو مزوجة زواجاً كاملاً.

وهذا العدل القلبي هو الذي تشير إليه الآية الكريمة التي وردت في سورة النساء: ﴿وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلۡمَيۡلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلۡمُعَلَّقَةِۚ﴾ [النساء: ١٢٩]. والذين يحاولون نفي التعدد أو القول بتحريمه يجمعون بين هذه الآية والآية التي سبقت أولاً ويقولون إن الله ذكر في آية أن المرء إذا خاف أن يجور في معاملة المرأة إذا عدد فلا يعدد، ثم ذكر في آية أخرىٰ بأننا لن نستطيع العدل بين النساء... وهذا خطأ في الفهم؛ لأن الآية التي تقرر التعدد تقرره كتشريع وتبين أن من شروطه توافر القدرة علىٰ العدل، والآية الثانية جاءت لتحذر من الانسياق وراء المشاعر القلبية، وأن يحاول الرجل ما استطاع أن يكبح من جماح هذه المشاعر، فكل آية تتناول موضوعاً خاصاً بها، ولا تعارض بينهما، تعالىٰ الله عن ذلك علواً كبيراً.. وصدق رسول الله ﷺ حين قال: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»[1] وكان الرسول بهذا يعني أنه يعدل بين نسائه في المعاملة والمبيت، ولكنه كان يحب بعضهن أكثر من البعض الآخر، والحب شعور لا قدرة للإنسان عليه، فالقلوب بيد الله يصرفها كيف يشاء.

الفقه المعاصر وتعدد الزوجات:

يتضح من ذلك الحديث المجمل عن تعدد الزوجات في الإسلام أن هذا التعدد ليس أصلاً في بناء الأسرة، ولكنه ضرورة يلجأ إليها عند معالجة مشكلة من المشكلات لا سبيل إلىٰ علاجها إلا عن طريق التعدد،

---

(١) رواه أبو داود والترمذي والنسائي.

ومن ثم تكون وحدة الزوجة هي الأصل الثابت في بناء الأسرة، فالتعدد غالباً مظنة الخلاف والاضطراب في حياة هذا المجتمع الصغير، بيد أنه عند الضرورة يتحمل أخف الضررين، ويصبح التعدد مطلوباً ومرغوباً.

كذلك يتضح من الأسباب التي تبيح التعدد أنها كلها تدور في نطاق تدعيم الأسرة وحماية الأخلاق في الأمة، وأنها في صالح النساء أكثر منها في صالح الرجال، فليس التعدد ظلماً للمرأة ومحاباة للرجل كما يزعم الزاعمون، إنه يلقي علىٰ الرجل مسؤولية تتقاضاه جهداً معنوياً ومادياً، ولكن آفة الآفات في موضوع تعدد الزوجات جهل طائفة من الأمة بحكمة التعدد، فأخذوا يعددون دون حاجة فجلبوا علىٰ أسرهم الشقاق والتمزق، وعلىٰ أولادهم الحرمان والضياع، ولهذا أمسىٰ التعدد مشكلة بدلاً من أن يكون علاجاً لمشكلة كما شرعه الله، بيد أن جهل بعض المسلمين وسوء تصرفهم لا يقدح في أصل التشريع، وسيظل تعدد الزوجات بضوابطه المشروعة علاجاً لبعض مشكلات الأمة، كما ستظل وحدة الزوجة هي الأصل الثابت في بناء الأسرة.

ولأن بعض الناس قد حادوا عن سواء السبيل في تعدد الزوجات ونجم عن هذا التعدد في واقع الحياة ما نجم من مشكلات ارتفعت بعض الأصوات بتحريمه ووجوب الاقتصار علىٰ زوجة واحدة وطالب البعض بتقييد التعدد؛ حتىٰ لا يسيء الناس في الأخذ به، ونادىٰ فريق بإبقاء التعدد دون قيد علىٰ الرغم مما شاب تطبيقه في دنيا الناس من أضرار بالأسرة والأبناء، وعرفت الصحف والمجلات والكتب مساجلات وجدلاً حول هذا الموضوع[1]، ولم يصل المتحاورون إلىٰ رأي فصل وعلاج حاسم للمشكلة، ولكن هذا الجدل أكد علىٰ حقيقة، وهي أن هناك بالنسبة

---

(١) انظر: مجلة الثقافة المصرية العدد: ٤٦٧ ففيه بحث للأستاذ عبد العزيز فهمي يحرم فيه تعدد الزوجات وقد رد عليه الأستاذ إبراهيم زكي بدوي ببحث مستفيض نشر في مجلة الرسالة في الأعداد: ٧٦٤ ـ ٧٦٨.

للأغلبية الساحقة من الذين يعددون، ضعفاً في الوازع الديني، وجهلاً بما كتبه الله علىٰ من يريد أن يتزوج أكثر من زوجة، وأن هذا كان من وراء التطبيق الخاطئ لتعدد الزوجات وتشويه الصورة النقية لهذا التشريع، وبخاصة لدىٰ غير المسلمين واتخاذها منطلقاً للطعن في الدين، مما حدىٰ باللجان التي وضعت قوانين الأحوال الشخصية إلىٰ تقييد التعدد، وإن تفاوتت فيما بينها في درجة هذا التقييد، فقد نص في المادة الرابعة من التشريع العراقي للأحوال الشخصية علىٰ أنه «لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين الآتيين:

أ ـ أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة.

ب ـ أن تكون هناك مصلحة مشروعة.

ونص في المادة الخامسة من هذا التشريع علىٰ أنه (إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد، ويترك تقدير ذلك للقاضي).

وجاء في المادة السابعة عشرة من قانون الأحوال الشخصية السوري أن (للقاضي أن لا يأذن للمتزوج بأن يتزوج علىٰ امرأته إذا تحقق أنه غير قادر علىٰ نفقتها).

ولكن التشريع التونسي منع تعدد الزوجات وفرض عقوبة علىٰ من يخالف هذا المنع؛ إذ نصت المادة الثامنة عشرة من هذا التشريع علىٰ أن تعدد الزوجات ممنوع، وكل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام، وبغرامة قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدىٰ العقوبتين..

وقد بينت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة بأن منع الزواج بأكثر من واحدة اعتماداً علىٰ ما ثبت طيلة القرون الماضية من عدم إمكان العدل بين النساء، وجاء في قوله تعالىٰ ما يؤيد عدم إمكان العدل؛ إذ يقول جل من قائل: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ ومن الحكم والقواعد الشرعية التي أقرها القرآن والسنة وجوب تحقق العدل وأداء

الأمانات إلىٰ أهلها والمساواة بين جميع الناس أمام الحق وحرية المرأة في التصرف في متاعها واحترام إرادتها في الزواج بدون إكراه[1].

ويؤخذ علىٰ هذا التوضيح أو التعليل للقول بمنع التعدد أن عدم ثبوت العدل طيلة القرون الماضية يحتاج إلىٰ برهان علمي، وهو ما لا سبيل إليه، فليست هناك إحصاءات لحالات تعدد الزوجات في الماضي، وأن هذه الحالات افتقدت العدل بين النساء.

والاستدلال بالآية الكريمة علىٰ عدم إمكان هذا العدل غير صحيح، فهي تتحدث عن العدل القلبي وهو غير مستطاع، ولا علاقة لها بالعدل المستطاع في الحقوق المادية كما سبق بيان ذلك.

وإذا كان التطبيق الخاطئ لتعدد الزوجات قد أثار حوله ما أثار من جدل ومناقشات فإن علاج هذا التطبيق لا يكون بإصدار القوانين التي تحرم التعدد، ففي هذا مخالفة لنص تشريعي أو إلغاء له، هذا من جهة، ومن جهة أخرىٰ لن يحترم الناس مثل هذه القوانين ويعددون دون أن يوثقوا عقود زواجهم، كما يحدث الآن في تونس، فعلىٰ الرغم من تحريم التعدد قانوناً، ومعاقبة من يخالف القانون بالسجن والغرامة يتحايل الناس ويعددون، ولا يشعرون بأنهم يخالفون ربهم أو يرتكبون إثماً فيما يفعلون، بل هم يعتقدون أن قوانين التحريم لا ينبغي أن تلقىٰ منهم الاحترام والالتزام؛ لأنها مخالفة لما شرع الله في نظرهم.

إن المشكلة في جوهرها تكمن في الجهل بالتشريع وضعف الوازع الديني، قد يجدي التقييد في التقليل من آثارها، أو الحد من ضررها، ولكن الأجدىٰ من ذلك هو مقاومة هذا الجهل وإحياء الوازع الديني أو تقويته في النفوس وبخاصة لدىٰ طائفة من الأمة تجمع إلىٰ الأمية الدينية الحاجة والفقر ومع هذا تعدد، بل وتسرف فيه أحياناً، ولذا يلاحظ أن

---

(١) انظر: المستشار محمد الدجوي، ص٣٧ ـ ٣٩.

ظاهرة التعدد بسبب انتشار التعليم والوعي بدأت تنكمش شيئاً فشيئاً، ومن ثم أخذ تعدد الزواجات يسير الآن نحو الطريق الصحيح، أي طريق الضرورة والحاجة مع توافر القدرة المالية، والتحقق من إقامة العدل المستطاع بين الزوجات.

وليس في المشروع مادة خاصة بتعدد الزوجات أو ضوابط هذا التعدد، وإن وردت إشارات في بعض المواد تدل علىٰ إباحة التعدد كما جاء في المادة: ٧٢:

«لا يحق للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في مسكن واحد إلا برضاها، ويحق لها العدول متىٰ لحقها ضرر من ذلك».

والمشروع بهذا لم يأخذ بما اشتملت عليه بعض قوانين الأحوال الشخصية من قيود وضوابط لتعدد الزوجات كما جاء في القانون السوري والمصري والعراقي، وكأنه يرىٰ أن هذه القيود تعد تدخلاً في إباحة التعدد وهي لن تجدي بصورة عملية في القضاء علىٰ التعسف في استعمال حق الإباحة في التعدد، وإنما يجدي في هذا ـ كما أومأت آنفاً ـ بث الوعي بفقه أحكام الأسرة في الإسلام.

❑❑❑❑❑

المبحث السابع

الزواج بين يومي الإملاك والبناء

تناول الحديث في المباحث الستة السابقة ما يتعلق بالزواج من حيث تعريفه ومقدماته وشروط عقده وخصائصه، والمحرمات من النساء تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً، وتعدد الزوجات.

وفي هذا المبحث يدور الكلام عن الزواج من حيث خطوات إتمامه ودخول الزوج بزوجته.

وهذه الخطوات عرفت عند العرب قبل الإسلام بيومي الإملاك والبناء، وقد ظلت تقاليد هذين اليومين بعد الإسلام كما كانت في الجاهلية، وإن طرأ عليها بعض التغيير والتعديل.

ويوم الإملاك هو يوم العقد، وأما يوم البناء فهو يوم الدخول وكانت صيغة العقد في الجاهلية أن يقول الزوج: خِطْب، فيقول وليّ الزوجة، أو الزوجة نفسها: نِكْح.

وكان أهل الفتاة في ذلك اليوم يأخذون زينتهم، وينتدون في ساحة دارهم، وفي صدرهم وليّ الفتاة، وهناك يقدم رجال الفتىٰ، فإذا اطمأن بالقوم المكان، أنشأ وليّ الزوج يخطب القوم خطبة رَيِّقة مُونقة، يكشف فيها عما تناجوا به وقدموا له، ويقدم فيها المهر عاجله وآجله، ثم يجيبهم ولي مخطوبتهم بمثلها يضمنها الرضا بالقوم أخداناً، وبصاحبهم صهراً، حتىٰ إذا انتهيا نحرت الجزر، ومدت المطاعم، وسمع الغناء من مجالس النساء.

وإذا كان من سنة العرب إذا خطب الرجل قومه أن ينهض واقفاً أو

يعتلي شرفاً من الأرض، أو يتبوأ ظهر راحلته فإن شأنه في خطبة الإملاك أن يخطبها وهو جالس مطمئن، وذلك لأن المقام مقام دعة وتبسط لا حاجة فيه إلىٰ ثورة العاطفة[1].

وكانوا يستحسنون من الخاطب أن يطيل ليدل علىٰ الرغبة ومن المخطوب إليه الإيجاز ليدل علىٰ الإجابة[2].

ومن الخطب المشهورة في يوم الإملاك خطبة أبي طالب في تزوج النبي ﷺ من خديجة ﵂، وهي: الحمد لله الذي جعلنا من ذرية إبراهيم وزرع إسماعيل، وضِئْضِيءِ[3] معد، وعنصر مضر، وجعلنا حضنة بيته، وسواس حرمه، وجعل لنا بيتاً محجوجاً وحرماً آمناً، وجعلنا حكام الناس، ثم إن ابن أخي هذا محمد بن عبد الله لا يُوزَن به رجل إلا رجح به شرفاً ونبلاً وفضلاً وعقلاً، وإن كان في المال قُلّ فإن المال ظِل زائل، وأمر حائل، وعارية مسترجعة، وهو والله له نبأ عظيم، وخطر جليل، وقد رغب إليكم رغبة في كريمتكم خديجة وقد بذل لها من الصداق ما عاجله وآجله اثنتا عشرة أوقية ونشا»[4].

ورد ورقة بن نوفل ـ ابن عم خديجة ـ علىٰ أبي طالب فقال:

الحمد لله الذي جعلنا كما ذكرت، وفضلنا علىٰ ما عددت، فنحن سادة العرب وقادتها، وأنتم أهل ذلك كله، لا ينكر العرب فضلكم، ولا يرد أحد من الناس فخركم وشرفكم، فاشهدوا عليّ معاشر قريش أني قد

---

(١) انظر: «المرأة في جاهليتها وإسلامها» للأستاذ عبد الله عفيفي، جـ١ ص١٣٦، ط القاهرة.

(٢) انظر: «شرح مقامات الحريري»، جـ٢ ص٨٩، ط بولاق.

(٣) الضنضيء: الأصل، يقال: هو من ضنضيء كريم.

(٤) وردت هذه الخطبة في بعض المصادر مختلفة عما وردت في بعضها الآخر من حيث الزيادات والنقص وتغيير بعض الألفاظ (وانظر: «رغبة الآمل من كتاب الكامل»، جـ٨ ص١٢٨؛ و«شرح مقامات الحريري»، جـ٢ ص٨٨).

زوجت خديجة بنت خويلد من محمد بن عبد الله[1].

وكما ذكرت آنفاً ظلت صورة يوم الإملاك في الإسلام كما كانت في الجاهلية، ولكن لم تعد صيغة العقد كما كانت في عصر ما قبل الإسلام، فقد خطب رجل من بني أمية إلىٰ عمر بن عبد العزيز أخته فأطال، فقال عمر: الحمد لله ذي الكبرياء، وصلىٰ الله علىٰ محمد خاتم الأنبياء.

أما بعد فإن الرغبة منك دعت إلينا، وإن الرغبة فيك أجابت بنا، وقد أحسن بك ظناً من أودعك كريمته، واختارك ولم يختر عليك، وقد زوجناك علىٰ كتاب الله تعالىٰ، إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان[2].

وكان الحسن البصري رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول في خطبة النكاح بعد الحمد والثناء: أما بعد فإن الله تعالىٰ جمع لهذا النكاح الأرحام المنقطعة والأنساب المتفرقة، وجعل ذلك في سنة من دينه، ومنهاج من أمره، وقد خطب فلان إليكم وعليه من الله نعمة، وهو يبذل من الصداق كذا، فاستخيروا الله وردوا خيراً يرحمكم الله»[3].

ولكن هل الخطبة في يوم العقد أمر لازم، فلا يصح النكاح بدونها؟

إن المرأة التي عرضت نفسها علىٰ الرسول ﷺ ليتزوجها، ورغب رجل من بني سليم في زواجها، قال له الرسول ﷺ: «زوجتكما بما معك من القرآن» ولم يخطب مما يدل علىٰ أن النكاح يصح دون أن تسبقه خطبة من الفتىٰ أو أهله والرد عليها من وليّ الفتاة.

ومع هذا تقتضي الأمور المهمة التنويه بها والحديث عنها والنكاح أمر له أهميته البالغة ومقاصده العظيمة ولهذا كان حرص العرب في الجاهلية عليها، وقد أبقىٰ النبي ﷺ أصل الخطبة ولكنه غير وصفها، وذلك أنه ضم إلىٰ مقاصد النكاح ـ الدنيوية مقصاد أخرىٰ دينية، فسنَّ فيها أنواعاً

---

(١) «المرأة العربية في جاهليتها وإسلامها»، جـ١ ص١٣٧.

(٢) «شرح مقامات الحريري»، جـ٢ ص٨٩.

(٣) انظر: «العقد الفريد»، جـ٤ ص١٥٠.

من الذكر والحمد والاستعانة والاستغفار والتعوذ والتوكل والتشهد وآيات من القرآن، وأشار إلىٰ أهمية هذا بقوله: «كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد فهو أجذم»[1] وكان من سنة الرسول ﷺ أنه كان يدعو بعد العقد للزوجين، فعن أبي هريرة قال: كان النبي ﷺ إذا أرفأ الإنسان أي تزوج قال: «بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير»[2] ولما تزوج عقيل بن أبي طالب امرأة من بني جشم فقالوا: بالرفاء والبنين فقال: قولوا كما قال رسول الله ﷺ: «بارك الله فيكم وبارك عليكم»[3].

وقد تخلىٰ الناس في العصر الحاضر عن تقليد الخطابة في يوم العقد، وإن كان الذين يقومون بتوثيق عقد الزواج يستهلون عملهم بخطبة قصيرة يشيرون فيها إلىٰ تشريع الزواج في الإسلام وهذه الخطبة كلمات معدودات لا تختلف بين موثق وآخر غالباً.

وأما يوم البناء أو الدخول فهو يوم السرور والحبور والرواء والضياء، فيه تأخذ العروس أبهىٰ زينتها، ويفرغ عليها من الحلي ما تملك وما لا تملك.

والإسلام يستحسن في هذا اليوم الإعلان وإظهار الفرح والبهجة بما أحل الله من الطيبات، ويكون ذلك بما جرت به العادة ودرج عليه عرف كل جماعة بشرط ألا يصحبه محظور نهىٰ الشارع عنه[4].

روي عن السيدة عائشة ﵂ أن النبي ﷺ قال: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف»[5].

ومما أباحه الإسلام في هذا اليوم الغناء، ترويحاً للنفوس، وتنشيطاً

---

(١) انظر: حجة الله البالغة، جـ٢ ص٦٩٢، ط دار الكتاب الحديثة، القاهرة.

(٢) رواه البخاري.

(٣) رواه النسائي.

(٤) انظر: «فقه السنة»، جـ٢ ص١٩٧.

(٥) رواه الإمام أحمد.

لها باللهو البريء. ومن ثم يجب أن يخلو هذا الغناء من المجون والخلاعة وفحش القول، روي أن السيدة عائشة ﵂ زفت الفارعة بنت أسعد وسارت معها في زفافها إلىٰ بيت زوجها، فقال النبي ﷺ: «يا عائشة ما كان معكم لهو؟ فإن الأنصار يعجبهم اللهو»[1].

ومن مظاهر البهجة في يوم البناء إقامة الوليمة، كما تقام أيضاً في يوم العقد أو الإملاك، وإقامتها سنة مؤكدة، وقد رويت عدة أحاديث في هذا، وكلها تدعو إلىٰ إقامة الوليمة بقدر استطاعة الزوج، فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

وإقامة الوليمة تعبير عن شكر الله علىٰ النعمة، نعمة الزواج، وإعلان عن بناء أسرة إسلامية جديدة، ودعوة لأهل الحي أو القرية ليعيشوا جميعاً لحظات طيبة تفوح بالسرور والبشر، ولهذا يجب أن يُدعا إليها الناس دون تفرقة بينهم بسبب مراكزهم الاجتماعية وحظوظهم المادية. وعلىٰ من دُعِي إليها ألا يتخلف عنها إلا لعذر قاهر، مشاركة لأخيه في فرحه بيوم عرسه، وإدخال السرور عليه وتطييب نفسه، فالمسلم مطالب بأن يهنئ أخاه إن كان في خير، وأن يواسيه إن نزل به مكروه.

ومما يلفت النظر في تراثنا الأدبي اشتماله علىٰ عدد غير قليل من النصائح التي وجهت إلىٰ الفتاة في ليلة زفافها من أبيها وأمها دون أن يشتمل بنفس المقدار علىٰ نصائح وجهت إلىٰ الفتىٰ في تلك المناسبة، ومرد ذلك فيما يبدو إلىٰ أن مسؤولية المرأة في استقرار الحياة الزوجية واستمرارها أكبر من مسؤولية الرجل، فهي إن أحسنت التصرف استطاعت أن تتغلب علىٰ ما يهدد الأسرة بالتمزق، وربما يعلل ذلك بحرص أهل الفتاة علىٰ مستقبلها وحياتها الزوجية الموفقة، فهي في ظل هذه الحياة لا تخشىٰ خطوب الدهر، وهذا يشعر بأن المرأة في حاجة إلىٰ الحماية والرعاية، وأنها لا تستطيع أن تواجه الحياة بنفس راضية مطمئنة إلا في كنف زوج شفيق.

---

(١) رواه البخاري.

وتكاد كل الوصايا التي قدمت للفتاة يوم زفافها تدعو إلىٰ طاعة الزوج، وأن تراعي راحته ومنامه وطعامه، وأن تقتصد في النفقات، وتربي أولادها وتصون أسرار زوجها وتشاركه مشاركة وجدانية في أفراحه وأتراحه.

ومن هذه الوصايا ما أوصىٰ به أسماء بن خارجة الفزاري ابنته وقد زفها إلىٰ الحجاج قال:

يا بنية.. إن الأمهات يؤدبن البنات، وإن أمك هلكت وأنت صغيرة، فعليك بأطيب الطيب الماء، وأحسن الحسن الكحل، وإياك وكثرة المعاتبة فإنها قطيعة للود، وإياك والغيرة فإنها مفتاح الطلاق، وكوني لزوجك أمة يكن لك عبداً، واعلمي أني القائل لأمك:

خذي العفو مني تستديمي مودتي ... ولا تنطقي في سورتي حين أغضب
ولا تنقريني نقرة الدف مرة ... فإنك لا تدرين كيف المغيب
فإني وجدت الحب في الصد والأذىٰ ... إذا اجتمعا لم يلبث الحب يذهب[1]

□□□□□

(١) «المرأة في الشعر الجاهلي»، ص١٥٨.

الفصل الثاني

آثار عقد الزواج

تمهيد:

لكل عقد إذا تم وفقاً لما وضعه الشارع له من شروط وضوابط آثار تعبر عن مقتضاه، وهذه الآثار لا دخل للعاقدين فيها، وإنما رتبها الشارع علىٰ إنشاء العقد الصحيح، فلا يجوز للعاقدين طوعاً لهذا أن يشترطا من الشروط ما يتنافىٰ ومقتضىٰ العقد، فإذا اشترط أحدهما أو كلاهما، شرطاً لا دليل عليه وليس من مقتضىٰ العقد فلا يجب الوفاء به.

ويجدر قبل تفصيل القول في آثار عقد الزواج الإشارة إلىٰ أن المرأة التي يحل التزوج بها تكون قبل العقد عليها محرمة علىٰ الرجل، ليس فقط العلاقة الزوجية الخاصة، وإنما كذلك النظر إلىٰ مفاتنها والخلوة بها، فإذا ما عقد عليها أصبحت المرأة حِلاً للرجل كما أصبح الرجل حِلاً لها، لا حرج عليه في أن ينظر إليها، ويرىٰ منها ما شاء أن يرىٰ، ولا حرج عليها في أن تنظر إلىٰ الرجل ما شاءت أن تنظر منه.

فعقد الزواج إذن يمنح الزوجين علاقة بينهما لا تتوافر بين الرجل وأمه أو ابنته من حيث النظر إلىٰ بدنها، وأيضاً بين المرأة وأبيها أو ابنها وهذا يدل علىٰ أن هذا العقد ينشئ صلة خاصة بين الزوجين، هي صلة الامتزاج الكامل، وهو ما عبر عنه القرآن الكريم ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧][(١)].

---

(١) قال الزمخشري في معنىٰ هذا الجزء من الآية: بينكم وبينهن ملابسة ومخالطة=

وهذه الصلة التي لا تتحقق بين أقرب الناس إلىٰ كل من الرجل والمرأة تشير إلىٰ أن الزوجين أصبحا كفرد واحد وأن العلاقة بينهما ميثاق غليظ لا ينبغي الاستهانة به أو التفريط فيه.

وقد تحدث الكتاب العزيز عن جماع العلاقة الزوجية فقال: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ وليس بعد هذا التعبير في الدلالة علىٰ طبيعة تلك العلاقة تعبير، فالمودة صلة نفسية وروحية قبل أن تكون صلة مادية، صلةً تعني أن العطاء يجب أن يكون غَدَقاً دون انتظار لأخذ، فكل من الطرفين يبذل من مشاعره في سخاء؛ رغبة وطواعية، وبذلك تحيا المودة بينهما فتية أبداً، لا تفتر في مرحلة من مراحل العمر.

أما كلمة الرحمة فهي إلىٰ جانب دلالتها علىٰ المحبة تدل علىٰ العطف والتجاوز عن العثرات والهفوات، فكل من الزوجين يرحم الآخر رحمة صادقة، رحمة مبعثها رقة القلب، وعطف النفس، فلا يشعر كل شريك قِبَل شريكه إلا بكل معاني الامتزاج النفسي من حب وود وعطف وترفع عن الدنايا وسفساف الأمور.

ومع حديث القرآن الكريم والسنة النبوية حديثاً مشرقاً بكل ألوان المحبة بين الزوجين، وأن عقد الزواج ينشئ صلة فريدة بين طرفين لا ينشئهما عقد آخر، حاول الفقهاء تفصيل القول في سمات هذه الصلة الفريدة عن طريق الحديث عن آثار ذلك العقد.

آثار العقد الصحيح:

والعقد الصحيح هذا الذي استوفىٰ خصائصه وأركانه وشروطه التي سبق الحديث عنها، وله آثار وهي الحقوق التي تثبت لكلا الزوجين علىٰ صاحبه بحكم ذلك العقد المقدس، وتنقسم هذه الحقوق ثلاثة أقسام:

=(وانظر: «الكشاف»، جـ١ ص٣٣٨، ط الحلبي) أي أن كلاً من الزوجين عرف دخائل الآخر، وخبر أغوار نفسه.

أ ـ حقوق واجبة للزوجة علىٰ زوجها.

ب ـ حقوق واجبة للزوج علىٰ زوجته.

ج ـ حقوق مشتركة بين الزوجين، أي لكل منهما علىٰ الآخر.

قال الإمام الشافعي: «النكاح يثبت للرجل حقاً علىٰ المرأة وللمرأة حقاً علىٰ الرجل»[1].

وجاء في تفسير المنار في شرح قوله تعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ والمراد بالمثل هنا ليس أعيان الأشياء وأشخاصها، وإنما المراد أن الحقوق بينهما متبادلة، وأنهما أكفاء، فما من عمل تعمله المرأة للرجل إلا وللرجل عمل يقابله لها إن لم يكن مثله في شخصه فهو مثله في جنسه، فهما متماثلان في الحقوق والأعمال، كما أنهما متماثلان في الذات والإحساس والشعور والعقل؛ أي أن كلاً منهما بشرٌ له عقل يتفكر في مصالحه وقلب يحب ما يلائمه ويسره، ويكره ما لا يلائمه ويحزنه.

وجاء أيضاً: والآية تدل علىٰ اعتبار العرف في حقوق كل من الزوجين علىٰ الآخر، ما لم يحل العرف حراماً، أو يحرم حلالاً مما عرف بالنص[2].

وفي المباحث الثلاثة التالية تفصيل القول في هذه الحقوق.

❑❑❑❑❑

(١) «الأم»، جـ٥ ص٣، ط الأميرية دار المعرفة، بيروت.

(٢) «تفسير المنار»، جـ٢ ص٣٧٥، ط السلفية.

المبحث الأول

حقوق الزوجة

تتمثل حقوق الزوجة علىٰ زوجها بموجب عقد الزواج الصحيح النافذ في الأمور الآتية:

١ ـ المهر.

٢ ـ النفقة.

٣ ـ حسن المعاشرة.

٤ ـ العدل بين الزوجات في حالة التعدد.

١ ـ المهر[1]: يعرف المهر بأنه ما يدفعه الرجل للمرأة عند الاقتران بها مما يباح شرعاً من المال معجلاً أو مؤجلاً.

والمهر واجب للزوجة علىٰ زوجها، يدل علىٰ هذا قول الله تعالىٰ: **﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾** [النساء: ٤] **﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾** [النساء: ٢٤]، ومعنىٰ نحلة فريضة أو هدية وهبة.

وإذا كان الأمر بإيتاء النساء صدقاتهن أو أجورهن للوجوب فإن هذا لا يقتضي تسمية المهر عند العقد، قال تعالىٰ: **﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾** [البقرة: ٢٣٦]، فقد أباحت هذه الآية الطلاق قبل فرض الصداق، فدل هذا علىٰ صحة العقد دون القبض

---

(١) للمهر عدة أسماء جمعها بعضهم في قوله:

صَداقٌ ومَهر نحِلة وفَرِيضةٌ: حِباءٌ وأجْر ثم عُقْر عَلائق. والعُقر ما يجب للمرأة من صداق إذا وطئت في نكاح غير صحيح، ولم يكن الوطء موجباً للحد.

أو التسمية، ولذا يصبح المهر أثراً من آثار العقد وليس ركناً من أركانه، ولا تثريب في السكوت عنه عند العقد.

والصداق واجب علىٰ الرجل، وهو حق للشرع لا يجوز إسقاطه ولو اتفق الناس علىٰ ذلك، ولكن يجوز للمرأة أن تسقط المهر عن زوجها بعد وجوبه لها، بأن تبرئه منه كله أو بعضه.

وفي وجوب الصداق علىٰ الرجل إشارة إلىٰ تكريم المرأة في الإسلام، فهي في مركز المطلوب لا الطالب، الرجل يسعىٰ إليها ويقدم لها ما يعبر به عن رغبته في الاقتران بها، والعيش معها. وما تعرفه بعض المجتمعات من وجب المهر علىٰ الزوجة لزوجها باطل، ويعد قلباً للأوضاع الفطرية، وتعريضاً للفقيرات من النساء للتردي في مهاوي الرذيلة والفساد.

كما أن في وجوب الصداق علىٰ الرجل إشارة أيضاً إلىٰ مسؤوليته عن الأسرة من حيث الإنفاق والرعاية، وأن الشريعة الغراء جعلت مهمة الرجل الأولىٰ هي الكدح خارج البيت؛ ليوفر لزوجته وأولاده ما يحتاجون من ضرورات الحياة، وجعلت مهمة المرأة الأولىٰ هي العمل داخل البيت لتهيئ لزوجها السكن والراحة بعد عناء العمل خارجه، ولتشرف مع هذا علىٰ تربية أولادها، فهي دون غيرها أقدر علىٰ القيام بهذه الرسالة التربوية المقدسة.

ويجب المهر بمجرد إتمام العقد في الزواج الصحيح، ويتأكد وجوبه بالدخول بالمرأة، أو بموت[1] أحد الزوجين قبل الدخول، فإذا توفي الزوج ولو كانت وفاته بقتل أو قتل نفسه، فإن المرأة تستحق مهرها كاملاً بالإضافة إلىٰ حقها في الميراث، أما إذا كانت الزوجة هي التي توفيت قبل زوجها فإن صداقها يجب دفعه لورثتها إن كان مسمىٰ، أي محدد المقدار، فإن لم يكن مسمىٰ دفع لها مهر المثل.

---

(١) انظر: «بداية المجتهد»، جـ٢ ص٢٢.

وإذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول بها، وكان قد سمىٰ لها صداقها فإن لها نصف ما فرضه الله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾﴾ [البقرة].

فإذا لم يكن قد فرض لها صداقاً، وطلقها قبل الدخول فإن علىٰ الرجل أن يدفع لزوجته قدراً من المال؛ طوعاً لحالته المالية، وهو ما يسمىٰ بالمتعة؛ جبراً لخاطرها وتعويضاً لها، وقد جاء في الكتاب العزيز في حق المطلقات قبل الدخول ودون أن يفرض لهن ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وقد تكون هذه المتعة بحكم القاضي علىٰ ألا تزيد علىٰ نصف مهر مثلها، وكذلك يحكم لها القاضي بنصف مهر المثل إذا كانت التسمية فاسدة.

فالمهر يجب بمجرد العقد الصحيح، ويسقط نصفه إذا تم التفريق بالطلاق قبل الدخول، ويسقط المهر كله قبل الدخول إذا كانت الفرقة بغير طلاق، أو بسبب من قبل المرأة كما إذا ارتدت عن الإسلام أو تم الفسخ بناء علىٰ طلب الولي؛ لأن المرأة زوجت نفسها بغير كفء، أو بأقل من مهر المثل أو بسبب خيار الإفاقة من الجنون مثلاً: لأن فسخ العقد قبل الدخول هو رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن[1]، ومن ثم يسقط المهر كله، كذلك يسقط المهر كله إذا أبرأت الزوجة زوجها من مهرها أو وهبته له.

أما إذا قتلت المرأة زوجها قبل الدخول فإن المهر يسقط كله كما يذهب الإمام زفر ومالك والشافعي وأحمد، بخلاف ما يراه أبو حنيفة والصاحبان من أن المهر لا يسقط بقتل الزوجة زوجها قبل الدخول، ويعلق

---

(١) انظر: «أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي»، ص٢٠٠.

الشيخ أبو زهرة[١] علىٰ هذا بقوله: إن رأي زفر والأئمة الثلاثة أعدل وأقوم إذ أنها (أي القاتلة) تتبرم بالحياة الزوجية قبل الدخول، فتزيلها بقتل زوجها، فكيف تنعم بمهر من هذه الحياة التي تبرمت بوجودها، ولهذا كان رأي أبي حنيفة وصاحبيه مرجوحاً.

الخلوة الصحيحة:

يقتضي الحديث عن مؤكدات وجوب المهر كله الكلام عن الخلوة الشرعية الصحيحة، وهل تعد من مؤكدات وجوب المهر أولاً؟

والخلوة الشرعية الصحيحة تكون إذا انفرد الزوجان بعضهما ببعض في مكان يأمنان فيه اطلاع أحد عليهما دون أن يكون هناك مانع يحول دون المعاشرة بين الزوجين كصيام الفرض أو المرض بدرجة لا يستطاع معها الدخول الحقيقي، أو وجود شخص ثالث معهما ولو كان صغيراً، ولكنه يفهم معنىٰ الزواج والعلاقة بين الرجل وزوجته.

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار الخلوة[٢] الشرعية، من مؤكدات المهر، فالأحناف والزيدية والحنابلة يذهبون إلىٰ أن هذه الخلوة يتقرر بها تأكيد وجوب المهر كله، بل إن الحنابلة يرون أن مقدمات الدخول كالتقبيل والنظر واللمس بشهوة ولو في حضور بعض الناس تأخذ حكم الخلوة في تأكيد وجوب المهر.

أما الإمام مالك فيرىٰ أن من مؤكدات المهر أن تنتقل الزوجة إلىٰ منزل الزوجية، وتقيم فيه سنة بلا دخول حقيقي مع تهيؤ كل الأسباب له، فهذه الإقامة تنزل منزلة الدخول الحقيقي...

---

(١) انظر: «الأحوال الشخصية» للشيخ محمد أبو زهرة، ص١٨٩.

(٢) انظر: «أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي»، ص١٩٥؛ و«الأحوال الشخصية» للشيخ أبي زهرة، ص١٩٠، وعلي حسب الله، ص١٦٣، وعمر عبد الله، ص٢٩٨، و«الفقه علىٰ المذاهب الأربعة»، جـ٤ ص٩٩.

والإمام الشافعي يذهب إلىٰ أن الخلوة الشرعية لا تؤكد وجوب المهر، بل يؤكده الدخول الحقيقي، والموت فقط، ويذهب إلىٰ هذا الإمامية أيضاً.

وللخلوة الصحيحة فضلاً عن تأكد وجود المهر كله بها بعض الأحكام الأخرىٰ، ومن هذه الأحكام وجوب العدة علىٰ الزوجة بعد الفرقة، لأن في العدة حقاً لله تعالىٰ فيحتاط في إثباتها، وما يترتب علىٰ العدة من ثبوت النسب ووجوب النفقة والسكنىٰ، وحرمة أن يتزوج عليها وهي في العدة امرأة أخرىٰ تكون محرماً لها، أو تزوج أربع سواها وهي في العدة أيضاً، فالخلوة تقوم مقام الدخول الحقيقي في تلك الأحكام، ولكنها لا تقوم مقامه في بقية أحكامه التي منها.

١ ـ الإحصان، فلو زنىٰ الزوج بعد الدخول الحقيقي يكون عقابه الرجم، وبعد الخلوة يكون عقابه الجلد.

٢ ـ حرمة ابنتها، فمن دخل بزوجته حرمت عليه ابنتها، ولكن لو اختلىٰ بها فقط لا تحرم ابنتها عليه.

٣ ـ تحليل المطلقة ثلاثاً لمن طلقها لا يكون إلا بعد أن يتزوجها آخر ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يطلقها وتنتهي عدتها، ولا تقوم الخلوة الصحيحة مقام الدخول الحقيقي في هذا التحليل.

٤ ـ الرجعة، أي لا يكون الزوج مراجعاً لمن طلقها طلاقاً رجعياً بالخلوة، ويصير مراجعاً لها بالدخول الحقيقي بها، فالطلاق بعد الخلوة الصحيحة يقع بائناً، علىٰ حين أنه يكون رجعياً بعد الطلقة الأولىٰ والثانية ولم يكن علىٰ مال.

٥ ـ الميراث، فلو مات في عدتها بعد أن اختلىٰ بها لا ترثه، وكذلك لو ماتت فإن الزوج لا يرثها، ولكن بعد الدخول الحقيقي يرث الحي الميت منهما إذا كانت الوفاة في العدة..

مقدار المهر:

سبق في تعريف المهر أنه مما يباح شرعاً من المال، وهذا يعني أن كل مال متقوم سواء أكان نقداً أو عقاراً، أم عروضاً قيمياً أو مثلياً، وكذلك منافع الأعيان التي يستحق بمقابلها المال يصلح أن يكون مهراً.

أما مقدار المهر فلا يوجد نص في الكتاب أو السنة يقدر حداً أعلىٰ له، وهذا ما جعل الفقهاء يتفقون علىٰ أنه لا حدّ لأعلىٰ المهر.

ومع هذا يحارب الإسلام المغالاة في المهور؛ لأنها تتعارض مع يسر هذا الدين وسماحته، وقيام تعاليمه علىٰ القصد والاعتدال، وقد أثرت في ذلك عدة أحاديث عن رسول الله ﷺ منها قوله: «إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة»[(١)].

ولا مراء في أن المغالاة في المهور تؤدي إلىٰ صرف الراغبين في الزواج عنه وينجم عن هذا الكثيرُ من الشرور والمفاسد التي تدمر المجتمع تدميراً.

وقد اختلف الفقهاء[(٢)] في أقل الصداق، فرأىٰ بعضهم أنه ليس لأقله حد، وقالت طائفة بوجوب تحديد أقله، وهؤلاء اختلفوا، فمنهم من ذهب إلىٰ أن أقله ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة، ومنهم رأىٰ أن أقله عشرة دراهم، وقيل: خمسة دراهم وقيل أربعون درهماً، وقيل: خمسون درهماً.

والراجح من هذه الآراء الرأي الذي يذهب إلىٰ أنه ليس لأقل المهر حد، يشهد لهذا قصة المرأة التي وهبت نفسها للرسول ﷺ، ولكنه عليه الصلاة والسلام أمسك عن الرد عليها، فطلب أحد الحاضرين أن يزوجه إياها، فلما سأله الرسول ﷺ عما يملك ليقدمه صداقاً لها، أجابه بأنه لا

---

(١) رواه الإمام أحمد.

(٢) انظر: «بداية المجتهد»، جـ٢ ص١٨؛ و«المقدمات الممهدات»، جـ١ ص٤٦٨؛ و«نيل الأوطار»، جـ٦ ص٣٠٩.

يملك إلا إزاره، فطلب منه الرسول ﷺ أن يلتمس ولو خاتماً من حديد، ولما عجز عن هذا زوجه إياها بما معه من القرآن، فأمْر الرسول ﷺ للرجل بالتماس خاتم من حديد يدل علىٰ أنه ليس لأقل الصداق حد يذكر، فالخاتم هذا تافه القيمة.

أما الآراء التي تذهب إلىٰ تحديد أقل المهر فإنها علىٰ تفاوتها في هذا تعتمد علىٰ النظر الإجتهادي، وذلك بقياس أقل المهر علىٰ ما يجب فيه القطع في السرقة وهذا غير مسلم، كما أن منها ما يعول علىٰ بعض الآثار التي لا تسلم من مقال فيها.

وخلاصة القول في مقدار المهر أنه لا حد لكثرته أو أقله، فالناس يختلفون في الغنىٰ والفقر، ويتفاوتون في السعة والضيق، ولكل جهة عاداتها وتقاليدها، فترك التحديد ليعطي كل واحد علىٰ قدر طاقته وحسب حالته، وعادات عشيرته، وكل النصوص جاءت تشير إلىٰ أن المهر لا يشترط إلا أن يكون شيئاً له قيمة بقطع النظر عن القلة والكثرة فيجوز أن يكون خاتماً من حديد، أو قَدَحاً من تمر، أو تعليماً لكتاب الله وما شابه ذلك، إذا تراضىٰ عليه المتعاقدان[1].

مناط المهر:

يراد بمناط المهر علة وجوبه علىٰ الرجل، وقد أسلفت أن هذه العلة تدور حول معاني تكريم المرأة ومسؤولية الرجل نحوها، إنه نحلة وفريضة، يعبر بها الرجل عن رغبته في المرأة، وتقديره لها، ومن ثم ليس بلازم أن يكون هذا المهر مالاً من ذهب أو فضة أو ما يحل محلهما من الأوراق النقدية، وإنما يصلح كل ما له قيمة مادية ومعنوية أن يكون مهراً، كالتعليم والسعي لحصول المرأة علىٰ حق يتعذر حصولها عليه.

وما دام المهر دليل رغبة الرجل في المرأة، وآية تقديره لها فإنه ليس

---

(١) انظر: «فقه السنة»، جـ٢ ص ١٣٥.

ثمناً لشيء، ليس ثمناً لتربيتها أو الاستمتاع بها، وقد أسرف كثير من الفقهاء في ربط وجوب المهر بالاستمتاع بالمرأة وهذا غير صحيح، يقول ابن رشد الجد عن المهر: «إنه نِحْلة، والنحلة ما لم يُعْتَضْ عليه، فهي نحلة من الله تعالىٰ للزوجات علىٰ أزواجهن لا عن عوض الاستمتاع بها؛ لأنها تستمتع به كما يستمتع بها، ويلحقها من ذلك مثل الذي يلحقه؛ لأن المباضعة فيما بينها وبين زوجها واحدة، ولهذا لم يفتقر عقد النكاح إلىٰ تسمية صداق، ولو كان الصداق ثمناً للبضع حقيقة لما صح النكاح دون تسمية الصداق كالبيع الذي لا ينعقد إلا بتسمية الثمن»[1].

إن العلاقة الزوجية في جوهرها أسمىٰ من أن تكون مجرد علاقة مادية يدفع المهر ثمناً لها، والذين قالوا بأن المهر إنما تستحقه المرأة في مقابل الاستمتاع بها قد أساؤوا بهذا إلىٰ المرأة، وحكموا علىٰ العلاقة الزوجية بأنها لا تعدو أن تكون صلة جسدية لا تعرف للمودة والرحمة والسكن والستر المشترك معنىٰ.

المهر وجهاز البيت:

المهر حق المرأة بحكم الشرع، وليس للأولياء حق فيه، اللهم إلا حق الاعتراض إذا زوجت المرأة نفسها من كفء لها ولكن بمهر دون مهر المثل.

وما دام المهر بعد وجوبه في ذمة الزوج حقاً خالصاً للمرأة فلها أن تطالب به أو تتنازل عنه كلاً أو بعضاً، وليس لأحد من أهلها كأبيها وأخيها أن يأخذ منه شيئاً إلا برضاها.

ومن الفقهاء من يرىٰ[2] أن المهر وإن كان حقاً للمرأة فليس ملكاً خالصاً لها، وأنه لا يجوز أن تتصرف فيه كما تشاء، ولا تنفقه في أمر

---

(١) «المقدمات الممهدات»، جـ١ ص٤٦٨.

(٢) انظر: محمد أبو زهرة، ص٢٢٧.

خاص بها كقضاء دين عليها، وإنما ينبغي أن تنفق هذا الصداق في تجهيز نفسها لزوجها بما جرىٰ به العرف.

ومهما يكن بين الفقهاء من اختلاف حول ملكية المرأة لصداقها فإن إعداد بيت الزوجية واجب شرعاً علىٰ الرجل، عليه أن يهيئ لزوجته السكن الملائم والأثاث الملائم بما يتناسب والعرف، وأيضاً بما يتناسب وقدرة الرجل المالية.

وإذا كان العرف في بعض البلاد الإسلامية اليوم يقضي بأن تتولىٰ المرأة أو وليها بما دفع الزوج من صداق إعداد بيت الزوجية فضلاً عما تحتاجه الزوجة من ثياب وحلي، وقد تنفق الزوجة أو وليها علىٰ هذا مثل ما دفع الزوج أو أكثر فإن ذلك العرف لا بأس به شرعاً ويدخل في باب التعاون، ولا يؤخذ عليه إلا إصرار الزوج أحياناً علىٰ أن يكون إعداد بيت الزوجية علىٰ نحو لا يتناسب مع ما آتىٰ الرجل من صداق، مما يترتب عليه إرهاق الزوجة أو وليها مادياً.

وإذا أنفق الصداق في تجهيز بيت الزوجية سواء أنفقت الزوجة من مالها الخاص، أو أنفق وليها من ماله تبرعاً، أو لم تنفق الزوجة أو الوليّ شيئاً فإن الجهاز في هذه الحالة يصبح ملكاً للزوجة، ومع تملكها للجهاز لا يحق لها أن تمنع زوجها وأهله وضيوفه من الانتفاع به في حدود العرف، وما يفعله بعض الناس من كتابة قائمة به، وضمان الزوج له؛ حفظاً لحق المرأة فيه عند التنازع والاختلاف جائز شرعاً.

أنواع المهر وقضاياه:

المهر كَمالٍ أو منفعة تُقَوَّم بمال نوع واحد، ولكنه ينقسم باعتبارات مختلفة، فهو من حيث وسيلة قبضه قد يكون معجلاً كله، وقد يكون مؤجلاً كله، وقد يعجل بعضه ويؤجل بعضه الآخر إلىٰ أجل قريب أو بعيد، ويصح جعله أقساطاً متساوية أو متفاوتة تؤدىٰ في أوقات معينة[1].

---

(١) انظر: علي حسب الله، ص١٧٥.

كذلك ينقسم من حيث مقداره إلىٰ مسمىٰ، أي محدد المقدار، وغير مسمىٰ، وقد تكون التسمية مقترنة بالعقد أو بعده بالتراضي أو بحكم القاضي بناءً علىٰ طلب المفوضة[1]، والمهر المسمىٰ[2] بعد تأكد وجوبه لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

والمهر غير المسمىٰ إذا اختلف عليه الزوجان استحقت المرأة مهر المثل. وللفقهاء كلام طويل في قضايا المهر، وبعضه لون من الفقه الافتراضي، فمن ذلك أخذ كفيل علىٰ الزوج أو رهن منه بالمهر متىٰ وجب عليه من باب الاستيثاق، وما قد يحدث بعد العقد من زيادة في المهر أو حط منه، وهذا مشروط برشد الزوج في حالة الزيادة، ورشد المرأة في حالة الحط،عن زوجها بعض المهر أو كله، ومن له قبض المهر بعد تقرره في ذمة الزوج، وما الحكم إذا استهلكت المرأة المهر قبل قبضه هل يعد ذلك قبضاً له، وما الحكم أيضاً إذا حدث اختلاف في أصل تسمية المهر، وفي مقدار المسمىٰ، وفي قبض شيء منه، وغير ذلك من المسائل التي شقق فيها الفقهاء القول، كالخلاف في متاع البيت بين المرأة وزوجها أو بينها وبين وليها مما قد يعطي انطباعاً بأن المهر يمثل مشكلة تهدد الحياة الزوجية، أو تلغي المفهوم الشرعي له، وهو أن نحلة للتعبير عن رغبة الرجل واحترامه للمرأة، وليس ثمناً لشيء، ومن ثم لا ينبغي أن يكون مجالاً لقضايا خلافية كثيرة، ولعل ما أخذ به المشرع الوضعي من وجوب توثيق العقد، وما يشتمل عليه من شروط لا تنافي مقتضاه يعالج بعض تلك

---

(١) المفوضة هي التي خلا عقد زواجها من تسمية المهر، سميت بذلك؛ لأنها فوضت أمر المهر إلىٰ الزوج إو الولي، ولها أن تطالب زوجها بعد العقد وقبل الدخول بأن يفرض لها مهراً يرضيها، وإلا رفعت أمرها إلىٰ القاضي ليأمره بذلك فإن أبىٰ فرض لها مهر المثل.

(٢) جرت عادة بعض الناس عند العقد ألا ينص علىٰ المعجل، ويكتفي بعبارة المهر المسمىٰ، فإن اختلف الزوجان بعد ذلك فليس للمرأة إلا مهر المثل وقد يحدث ـ من باب التفاخر ـ أن يعلن عن المسمىٰ بأكثر مما تم الاتفاق عليه، فإن كانت هناك بينة علىٰ الاتفاق وجب المتفق عليه دون غيره وإلا كان الواجب قضاءً هو مهر العلانية.

القضايا التي أثارها الفقهاء قديماً وحديثاً، أو على الأقل يحد منها وإن كنت أرى أن الواقع التطبيقي لا يعرف كل هذه القضايا.

وما شقق الفقهاء القول فيه حول المهر وقضاياه تبناه الذين وضعوا قوانين الأحوال الشخصية في العالم الإسلامي، فكثرت المواد الخاصة بالمهر والتنازع حوله.

مهر المثل:

هو مهر من يماثل الزوجة من قريبات أبيها كأختها وعمتها وابنة عمها، فإن لم يكن من أسرة أبيها من تماثلها اعتبر مهر امرأة تماثلها من أسرة تماثل أسرة أبيها، وهذا رأي الأحناف.

ويرى الإمام الشافعي أنه إذا لم يكن من أسرة أبيها من يماثلها اعتبر من يماثلها من أقارب ذوي رحمها أياً كانت قرابتهم؛ لأن القرابة ولو من الأم أولى بالاعتبار ووجهة نظر الأحناف أن نسب الإنسان من قبل أبيه فكان هو المعتبر(١) وروي عن علقمة قال: أتي عبد الله في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقاً ولم يكن قد دخل بها، فاختلفوا إليه (أي عبد الله بن مسعود) فقال: أرى لها مهر مثل نسائها ولها الميراث وعليها العدة، فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في بروع بنت واشق بمثل ما قضى(٢)، وفسر مهر نسائها بالقرابة من الأب.

وجاء من الإمام الشافعي قال: إن صح حديث بروع بنت واشق قلت به(٣). والمماثلة المعتبرة: أن تتماثل المرأتان وقت العقد في السن والجمال والمال والعقل والتدين والخلق والبكارة والثيوبة والبلد والعصر، وكونها ذات ولد أو ليست كذلك.

---

(١) انظر: «الأحوال الشخصية» لأبي زهرة، ص١٨٣.

(٢) رواه الخمسة وصححه الترمذي، وانظر: «نيل الأوطار»، جـ٢ ص١٣٧، ويروى أن ابن مسعود فرح فرحاً شديداً حين وافق قضاؤه قضاء الرسول ﷺ.

(٣) انظر: «نيل الأوطار»، جـ٦ ص٣١٨، و«بداية المجتهد»، جـ٢ ص٢٧.

فالشافعية يوافقون الأحناف علىٰ اعتبار مهر المثل بمهر إحدىٰ قريبات الزوجة من ناحية الأب، ولكنهم يراعون الترتيب في هؤلاء القريبات بحسب قوة القرابة فإن لم توجد واحدة تماثلها من العصبة كان الاعتبار بمهر أمها، ثم بمهر أختها لأمها، ثم بمهر الجدة، ثم بمهر الخالة. . . وهكذا، فإن لم توجد واحدة تماثلها من هذه الجهة أيضاً كان الاعتبار بواحدة تماثلها من نساء بلدها، ثم من أقرب بلد إليها[1].

متىٰ يجب مهر المثل:

يجب مهر المثل في عدة حالات، وإن كان بين المحدثين من الباحثين في نظام الأسرة في الإسلام تفاوت في هذه الحالات من حيث عددها، وأسبابها وهم مع هذا متفقون علىٰ أن هذا المهر يجب إذا لم يسم في العقد تسمية صحيحة وهذا يشمل الحالات الآتية:

أ - إذا لم يسم المهر في العقد أصلاً، بأن جاءت الصيغة[2] مجردة من ذكره أو نفيه.

ب - إذا سمي المهر في العقد تسمية غير صحيحة بأن كان المسمىٰ لا يصلح أن يكون مهراً، إما لكون المسمىٰ غير مال، وإما لكونه مالاً غير متقوم في حق المسلم، أو منفعة لا تقابل بمال، وإما لكونه مجهولاً جهالة فاحشة تؤدي إلىٰ النزاع بين الزوجين.

جـ - إذا نفي المهر في العقد بأن اتفق الزوجان علىٰ ألا مهر للزوجة، كما إذا قال لها الزوج: تزوجتك علىٰ ألا مهر لك، فقبلت، فهذا الاتفاق باطل لا يعمل به، ويصح العقد، ويجب لها مهر المثل.

وفضلاً عن هذه الحالات التي لم يسم فيها المهر تسمية غير صحيحة يجب مهر المثل أيضاً فيما يلي:

---

(١) انظر: «أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي»، ص٢٠٣.

(٢) المرأة التي تزوجت بدون مهر ذكر لها في العقد تسمىٰ «المفوضة» لأنها فوضت أمرها في مهرها للزوج أو للولي، وقد سبق الإشارة إليها آنفاً.

١ ـ إذا حصل الاختلاف في المهر المسمىٰ، ولم تثبت التسمية بالبينة فيجب مهر المثل فيما إذا ادعت الزوجة أكثر منه، أو ادعىٰ الزوج أقل منه.

٢ ـ إذا تزوج الرجل في مرض موته بأكثر من مهر المثل فإنه يجب لها مهر المثل ويجري علىٰ الزيادة حكم الوصية للوارث علىٰ اختلاف المذاهب فيها.

٣ ـ الدخول بالمرأة بشبهة؛ لأن الدخول بالمرأة لا يخلو من مهر أو حد، وقد سقط الحد بالشبهة، فوجب المهر وهو مهر المثل، إذ لا عقد هنا، حتىٰ تتصور تسمية المهر في العقد تسمية صحيحة.

وزبدة القول في موضوع المهر أن عقد الزواج إن كان صحيحاً، ووجدت تسمية صحيحة للمهر في العقد، فالمهر الواجب هو المسمىٰ في العقد بمجرد العقد، ويتأكد وجوبه بالدخول الحقيقي أو الموت، أو الخلوة الصحيحة علىٰ رأي من يذهب إلىٰ اعتبار هذه الخلوة في حكم الدخول الحقيقي في تأكيد وجوب المهر[1].

أما إذا كان العقد فاسداً، ووجد دخول حقيقي فالواجب هو الأقل من المهر المسمىٰ، ومن مهر[2] المثل، إذا وجدت تسمية صحيحة، وإذا لم توجد تسمية أصلاً، أو وجدت تسمية غير صحيحة، فالواجب هو مهر المثل بالغاً ما بلغ، وإن لم يوجد هناك عقد أصلاً، ودخل رجل بامرأة بشبهة، كما إذا كان قد تزوج بامرأة، ولم يرها وزفت إليه امرأة، وقيل له: إنها زوجتك، فدخل بها بناء علىٰ هذا القول، ثم تبين أنها ليست زوجته، وجب لها مهر المثل بهذا الدخول.

---

(١) انظر: «أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية»، ص٢٩١؛ و«أحكام الأسرة في الإسلام»، ص٣٥٢؛ و«أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي»، ص٢٠٠.

(٢) فلو كان المهر المسمىٰ ٥٠ ألف ريال ومهر مثلها ٧٥ ألف ريال كان للمرأة المسمىٰ، وإن كان مهر مثلها ٤٠ ألفاً كان لها مهر المثل دون زيادة.

وعقد مشروع القانون الفصلين الثامن والتاسع من الباب الثاني من الكتاب الأول لأحكام المهر، وما قد يثار حوله من منازعات والجهاز والمتاع، وجاء ذلك في خمس عشرة مادة تحت أرقام: ٣٩ ـ ٥٣.

وقد تناول المشروع في المواد: ٣٩ ـ ٤٣ أحكام المهر من حيث تعريفه وأنه ملك خاص للمرأة، وأنه يجوز تعجيله وتأجيله كلا أو بعضاً، وأنه يتأكد وجوبه بالدخول أو الخلوة الصحيحة أو الوفاة، وماذا تستحق المرأة منه إذا وقع الطلاق قبل الدخول، وأنه يجوز لها الامتناع عن الدخول حتىٰ تقبض معجل مهرها، ويصبح المهر ديناً في ذمة الزوج إذا رضيت المرأة بالدخول قبل قبض معجل مهرها، وأنه يسقط كله وكذلك المتعة إذا وقعت الفرقة قبل الدخول بسبب من الزوجة..

وأما المواد: من ٤٤ ـ ٤٧ فتتحدث عن اختلاف الزوجين في أصل تسمية المهر، أو مقداره، أو المقبوض منه، ومتىٰ يؤخذ ببينة كل منهما وكيف يقدر مهر المثل.

وعرضت المواد: ٤٨ ـ ٥١ لمسؤولية الزوج عن إعداد منزل الزوجية وأن للزوج حق الانتفاع بالجهاز المملوك للزوجة، وأنها تتملك الجهاز الذي يجهزها به الأب في حال صحته، وإذا جهزها في حالة المرض فلا تتملك الجهاز إلا بإجازة الورثة، وأن الأم تأخذ حكم الأب في قضايا التجهيز.

وتحدثت المادتان: ٥٢ ـ ٥٣ عما قد يقع بين الزوجين من خلاف حول متاع البيت الذي يصلح لأحدهما دون الآخر في حال قيام الزوجية، أو بعد الفرقة.

وقد اقترحت بعض اللجان التي راجعت المشروع بعد ظهوره حذف المواد التي عرضت لتجهيز منزل الزوجية من قِبَل والد الزوجة أو والدتها، وما قد يترتب علىٰ ذلك من خلاف بين الزوجين، لأنها تخالف ما جرىٰ عليه العرف في قطر، إذ لا يقوم أهل الفتاة بتجهيز بيت الزوجية، ومن ثم كان الاقتراح بحذفها.

وأرىٰ أن الإبقاء[1] علىٰ هذه المواد أولىٰ من حذفها: لأن المجتمع القطري يضم جاليات متعددة من أجناس وشعوب شتىٰ، ولبعض هذه الشعوب عادات في الزواج تقضي بأن يقوم والد الزوجة بتجهيز كريمته، أو علىٰ الأقل يسهم في هذا التجهيز، فضلاً عن أن العادات تتغير بتغير الزمان والمكان، وقد يجد في المستقبل القريب أو البعيد في المجتمع القطري أعراف تختلف عما هو قائم الآن في تجهيز بيت الزوجية، والإبقاء علىٰ هذه المواد لا يعني معارضة العرف القائم أو الدعوة إلىٰ تغييره.

ويلاحظ أن المشروع كغيره من قوانين الأحوال الشخصية قد أخذ بما أثاره الفقهاء قديماً وحديثاً حول المهر وقضاياه المختلفة..

٢ ـ **النفقة**: ويقصد بالنفقة توفير ما تحتاج إليه المرأة من طعام وملبس ومسكن وفرش وخدمة وعلاج وإن كانت غنية، يقول الله تعالىٰ في كتابه الكريم: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ويقول سبحانه: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق: ٧].

وروىٰ الإمام مسلم أن رسول الله قال في حجة الوداع: «فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

وفي البخاري ومسلم أن هنداً بنت عتبة زوج أبي سفيان قالت: يا رسول الله إنّ أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيّ إلا ما آخذ من ماله بغير علم، فقال رسول الله ﷺ: «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك».

فهذه النصوص وغيرها كثير توجب نفقة الزوجة علىٰ زوجها،

---

(١) وقد أخذت اللجنة المشتركة بهذا فلم تلغ تلك المواد وأبقت عليها.

والمعروف أن أسباب النفقة الواجبة لشخص علىٰ غيره ثلاثة هي: الزوجية، والقرابة والملكية.

فنفقة الزوجة واجبة علىٰ زوجها بمقتضىٰ عقد الزواج، ولذلك تجب ولو كانت الزوجة غنية، وسواء أكانت مسلمة أم غير مسلمة؛ لأن سبب الوجوب هو الزواج الصحيح، وهو متحقق في الزوجات جميعاً[1].

مناط وجوب النفقة:

إذا كانت الزوجية أحد أسباب النفقة الواجبة لشخص علىٰ آخر، فإن الفقهاء لم يتفقوا علىٰ أن عقد الزواج وحده هو مناط هذه النفقة، وقد علل بعضهم وجوب النفقة للزوجة بأنها محبوسة[2] لحقه ورعاية بنيه وتربية أولاده، ويرتبون علىٰ ذلك أنها إذا كانت تعمل وطلب منها زوجها أن تترك عملها وتتفرغ لبيتها فأبت فلا نفقة لها عليه.

ومن الفقهاء من ذهب إلىٰ أن النفقة واجبة في مقابلة الاستمتاع[3]، ويرتبون علىٰ ذلك أنها إذا كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فلا نفقة لها، أو إذا نشزت ولم تمكن زوجها منها أو حبست ظلماً أو اغتصبها غاصب وحال بينها وبين زوجها فإنها لا تستحق النفقة؛ لفوات حق الزوج في الاستمتاع.

وبلغ ببعض الفقهاء[4] ـ لربطه بين وجوب النفقة والاستمتاع ـ أن ذهب إلىٰ أن المرأة إذا ماتت فليس علىٰ الزوج أن يكفنها؛ لأنها صارت أجنبية لا يحل الاستمتاع بها فلم يجب عليه كسوتها.

وللظاهرية رأي جدير بالتقدير في تعليل وجوب النفقة وهو الزوجية فحسب، قال ابن حزم: وينفق الرجل علىٰ امرأته من حين يعقد نكاحها، دُعي إلىٰ البناء أو لم يدع ـ ولو أنها كانت في المهد ـ ناشزاً كانت أو غير

---

(١) انظر: محمد أبو زهرة، ص٢٣١.

(٢) انظر: «بداية المجتهد»، جـ٢ ص٥٤.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: «الكافي» لابن قدامة، جـ١ ص٢٥٥، ط المكتب الإسلامي.

ناشز، غنية كانت أو فقيرة، ذات أب كانت أو يتيمة بكراً أو ثيباً، حرة كانت أو أمة، علىٰ قدر ماله[1].

وما ذهب إليه الظاهرية هو ـ فيما أرىٰ ـ أصح مما ذهب إليه كثير من الفقهاء؛ لأن ذلك الرأي يجعل الرباط المقدس أو الميثاق الغليظ هو مناط وجوب النفقة علىٰ الرجل دون نظر إلىٰ شيء آخر، فعقد الزواج وحده يلزم الرجل بالإنفاق علىٰ زوجته، وفي هذا إشارة إلىٰ أن المرأة بهذا العقد أصبحت لا تنتمي إلىٰ أسرة أبيها من حيث مسؤولية الإنفاق عليها ورعايتها، وأن هذه المسؤولية أضحت علىٰ عاتق زوجها، وأن الزوجين من ثم أصبحا أسرة جديدة، ولو لم يتم الزفاف، أو تنشأ بينهما الصلة الجسدية أو المادية.

وإذا كان العرف يقضي بأن المرأة ما لم تزف إلىٰ زوجها فإن والدها أو ولي أمرها ينفق عليها فإن هذا لا يعني عدم وجوب النفقة بالعقد، وما يجري به العرف أمر محمود، ولون من التعاون بين المرأة وزوجها.

وأما تعليلات الفقهاء التي أشرت إليها آنفاً، والتي تربط بين وجوب النفقة واحتباس المرأة أو الاستمتاع بها، فلا تسلم لهم، وقد ذكرت في الكلام عن المهر أن الرأي الذي يذهب إلىٰ وجوبه علىٰ الرجل مقابل الاستمتاع غير صحيح، وكذلك الشأن في النفقة.

والقول بأن النفقة واجبة علىٰ الرجل؛ لأن المرأة محبوسة لحقه وإن كان مقبولاً بوجه عام غير أنه لا يعبر عن معنىٰ العلاقة الزوجية تعبيراً دقيقاً أو كاملاً، فهذه العلاقة كما سبق أكثر من مرة صلة معنوية، وقد اقتضت أن يكدح الرجل خارج البيت حتىٰ يتاح للمرأة القيام برسالتها داخل البيت، ومن ثم ينبغي أن ننزه مفهوم النفقة علىٰ أن تكون كأجر في مقابلة عمل، ولكنها حق في مقابلة واجب، ومظهر من مظاهر توزيع المسؤولية في مجتمع الأسرة.

---

(١) «المحلىٰ»، جـ١١ ص٣٢١.

وإذا كان الموت لا يفصم عرىٰ العلاقة الزوجية بصورة كاملة ولذا رتب الشارع عليه بعض الواجبات والحقوق كواجب العدة والحداد وحق الميراث والنفقة والسكنىٰ والمتعة في رأي بعض الفقهاء، فكيف جاز القول بأن المرأة بالموت تصبح أجنبية، ولا يجب علىٰ الزوج أن يكفنها؟ إذا كانت أجنبية فلماذا وجب عليها الحداد والعدة ولها الميراث وإن مات زوجها، ولزوجها حق ميراثها إن ماتت قبله، أليس هذا دليلاً علىٰ أن الموت لم يفصم عرىٰ العلاقة الزوجية، وأن الربط بين وجوب الكفن والاستمتاع غير منطقي ولا مقبول، فضلاً عن أنه لا ينهض علىٰ دليل من كتاب أو سنة.

تقدير النفقة:

هل يرجع تقدير النفقة إلىٰ حال الزوج يساراً وإعساراً أم حال الزوجة؟

إن النصوص التي وردت في هذا تدل علىٰ أن المرجع في تقدير نفقة الزوجة هو حال الزوج يساراً أو إعساراً، فقد أمر الله ذا السعة من الرجال أن ينفق من سعته لا يضيق علىٰ امرأته، وأمر من قدر عليه رزقه أن ينفق مما آتاه الله، فلم يكلفه أن ينفق ما لا يجد، ولم يوجب عليه غير ما كلفه انفاقه؛ لأنه تعالىٰ لا يكلف نفساً إلا وسعها[1].

فنفقة الزوجة تقدر بحال الزوج وحده فإن كان موسراً وجب عليه أن ينفق علىٰ زوجته بما جرىٰ به عرف أمثاله دون إسراف، وإن كان معسراً لا يكلف الإنفاق إلا بما يجده سواء أكانت زوجته موسرة أم معسرة..

وكما يراعىٰ في تقدير النفقة حال الزوج يراعي ارتفاع الأسعار وانخفاضها في الأسواق، وإذا قدرت النفقة باعتبار حال الزوج وأسعار الحاجات في زمن ما فحسنت حاله، أو ارتفعت الأسعار كان للمرأة أن

---

(١) انظر: علي حسب الله، ص١٨٨.

تطالب بزيادة ما قدر لها، وإذا ساءت حاله، أو انخفضت الأسعار كان له أن يطالب بخفضه[1].

ويتحدث الفقهاء عن كيفية دفع النفقة للزوجة وهل يكون يومياً أو أسبوعياً أو شهرياً أو سنوياً بحسب حال الزوج في كسبه وما هو أيسر له وهو حديث قد يوحي بأن نفقة الزوجة ينسحب عليها مفهوم الأجر الذي يعطىٰ لمن يعمل عملاً، وفي هذا إهدار لقداسة العلاقة الزوجية، هذه العلاقة تقتضي أن تحصل الزوجة علىٰ نفقتها في محيط الأسرة، وليس علىٰ أساس انفرادها أو استقلالها في حياتها، وهذا ما يؤكده العرف السائد، وتفرضه طبيعة الحياة الزوجية.

أما أن تعطىٰ نفقة الزوجة لها في أوقات محددة فقد يكون ذلك في حالة الضرورة، وهي حالة الخلاف والحكم للزوجة قضائياً بما يجب علىٰ الزوج أن يقوم به نحو زوجته حتىٰ يعود إليهما الوئام أو أن يتفرقا ويغني الله كلاً من سعته.

سقوط النفقة:

ربط جمهور الفقهاء بين وجوب النفقة علىٰ الزوج وحقه في احتباس المرأة والاستمتاع بها، فإذا فوتت الزوجة هذا الحق علىٰ زوجها سقطت نفقتها.

ووفقاً لهذا لا تستحق الصغيرة التي لا تقدر علىٰ المعاشرة الزوجية أو إيناس الزوج ورعاية بيته نفقة، وقد سبق في الكلام علىٰ شروط العقد ترجيح الرأي الذي يذهب إلىٰ عدم صحة زواج الصغار. وما دام شرط وجوب النفقة أن يكون عقد الزواج صحيحاً فإن الصغيرة لا نفقة لها، بسبب عدم صحة العقد عليها، لا لأنها ليست أهلاً للحياة الزوجية، ومسؤولياتها المختلفة.

---

(١) المصدر السابق، ص١٨٩.

ويفرع بعض الفقهاء علىٰ رأي الجمهور في وجوب النفقة أن الزوج لو كان غير بالغ وزوجته بالغة فإنه لا نفقة لها ما دام لا يقدر علىٰ جماعها، وهذا التعليل غير مسلم، فعدم وجوب النفقة في هذه الحالة لعدم صحة العقد؛ لصغر الزوج، وليس لعجزه عن المعاشرة.

وأما الزوجة المريضة فإن كان مرضها قبل زفافها فلا نفقة لها وإن كان بعد الزفاف، فنفقتها لا تسقط؛ لأن الاحتباس لم يتحقق قبل الزفاف، وهو أحد أسباب النفقة.

والراجح كما يرىٰ الزيدية والظاهرية وجوب النفقة للزوجة بمجرد العقد عليها دون نظر إلىٰ أي شيء آخر من احتباس أو مرض وما إلىٰ ذلك[1].

ويختلف الفقهاء في الزوجة المحبوسة فمنهم من يرىٰ أنه لا نفقة لها ولو كان الحبس ظلماً، ومنهم من يرىٰ أن الحبس إن كان بحق أسقط نفقتها وإن كان ظلماً فنفقتها واجبة.

ومن الفقهاء من يرىٰ عدم اعتبار الحبس مسقطاً لحق الزوجة في النفقة وهذا أصح وأرجح[2].

ويعد النشوز أهم الأسباب لسقوط النفقة وإن كان الظاهرية لا يرون ذلك، والنشوز في مدلوله اللغوي أن يصدر من الزوجة جفاء وَنَبْوَة عن زوجها مع أن طاعتها فيما ليس بمعصية حق له عليها.

وللنشوز صور مختلفة، أكثرها حدوثاً ما يلي:

أ ـ امتناع الزوجة عن الانتقال إلىٰ بيت الزوجية دون مبرر شرعي وقد طلب الزوج منها الانتقال، فإن كان لها مبرر كخوفها علىٰ نفسها من البيت الذي يدعوها الزوج للانتقال إليه، أو مطالبتها بحق لها كمعجل الصداق فلا تعد ناشزاً ولا تسقط نفقتها.

---

(١) انظر: «المحلىٰ»، المرجع السابق.

(٢) انظر: «أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي»، ص٢٢٢.

ب - إذا رفضت الزوجة أن تنتقل مع زوجها إلىٰ بلد آخر اقتضت ظروف العمل الانتقال إليه ما دامت تثق في حسن نية الزوج من وراء هذا الانتقال.

جـ - عدم طاعة الزوج في القرار في البيت وخروجها منه بلا إذن ولا عذر شرعي.

د - سوء معاملة المرأة للزوج وتعاليها عليه، وعدم تمكينه منها، وعدم استجابتها لما بذله الزوج من وعظ وهجر ورعاية وتوجيه.

وهذه الصور من النشوز قد تحتاج أحياناً إلىٰ القضاء لبيان مدىٰ دلالتها علىٰ النشوز الذي يسقط النفقة، وبخاصة إذا اختلف الزوجان، وزعم كل منهما أنه علىٰ حق فيما صدر عنه.

إن نشوز المرأة يسقط حقها في النفقة؛ لأنها بسوء معاملتها لزوجها، وعدم طاعتها له، قد تنكرت لواجبها في الأسرة، وهو الواجب الذي يتيح للرجل أن يعمل حتىٰ يرعىٰ أهله وأولاده رعاية مادية ومعنوية كاملة، فكان من العدل ألا يكون الزوج مسؤولاً عن نفقة زوجة لا تقدر مسؤوليتها، ولا تنهض برسالتها، ولا تحافظ علىٰ ما كلفت برعايته.

إن نشوز المرأة يعني إلغاءً لقوامة الرجل عليها، ومن مقتضيات هذه القوامة الإنفاق، فالمرأة بنشوزها قد فوتت علىٰ نفسها حقها في إنفاق الرجل عليها، فهي من ثم ظالمة لنفسها فضلاً عن ظلمها لزوجها، والله لا يحب الظالمين.

خروج المرأة للعمل:

إذا كان خروج المرأة من بيت زوجها دون إذنه ودون مبرر شرعي لا تفرضه الضرورة يعد نشوزاً يسقط النفقة فإن الخروج من البيت الذي يستغرق زمناً أطول من الخروج لزيارة جارة مثلاً كالسفر أو العمل دون إذن الزوج يعد نشوزاً من باب أولىٰ.

إن المرأة إن سافرت ولو مع محرم ولو كان ذلك لأداء فريضة الحج فإن حقها في النفقة يسقط، ومن الفقهاء من يفرق بين خروجها للحج قبل الزفاف وبعده، فإن كان قبل الزفاف فلا نفقة لها، وإن سافرت بعد الزفاف وكان معها محرم وكان ذلك لأداء فريضة الحج فإن نفقتها لا تسقط، والنفقة الواجبة في هذه الحالة نفقة الحضر لا نفقة السفر.

فإن سافرت مع الزوج وكان هو الذي رغب في سفرها معه فعليه نفقة السفر، بخلاف ما إذا كانت هي الراغبة في السفر وسافر الزوج معها، فلها نفقة الحضر.

والراجح في نفقة المرأة إن سافرت أنها علىٰ الزوج ـ وهي نفقة السفر ـ ما دام قد أذن لها، فإن سافرت دون إذنه فلا نفقة لها، اللهم إلا إذا كان هذا السفر لأداء فريضة الحج مع محرم أو رفقة مأمونة، أخذاً بالرأي الذي يذهب إلىٰ أن الحج مع الاستطاعة يجب علىٰ الفور وليس علىٰ التراخي.

أما الخروج للعمل ـ وهو الأمر الذي جد في حياة الأسرة المسلمة في العصر الحديث ـ فإن كان هذا الخروج بموافقة الزوج، ووفقاً للأخذ بالآداب الشرعية فإن نفقتها لا تسقط، فإن خرجت للعمل دون إذنه وموافقته فلا نفقة لها.

وإذا كان خروج المرأة للعمل بموافقة الزوج لا يسقط نفقتها، والمرأة لها شخصيتها المالية المستقلة عن زوجها، ومن ثم كان راتبها من عملها ملكاً خالصاً لها ـ فإن هذا الخروج سيترتب عليه نفقات أكثر مما يجب علىٰ الزوج لو كانت زوجته لا تعمل، فهل يكون الزوج مطالباً بهذه النفقات الزائدة أو لا؟

إن المرأة التي تخرج للعمل يحتاج بيتها إلىٰ خادم يحل محلها في عمل البيت، وهذا العمل مسؤولية الزوجة، والقول بأنه ليس عليها خدمة زوجها، ورعاية بيته، وتربية أولاده غير صحيح، وطوعاً لهذا تكون أجرة الخادم ونفقته واجبة علىٰ الزوجة.

كذلك إذا اقتضىٰ الخروج نفقات أكثر في الكسوة والانتقال فإن الزوج لا يطالب إلا بما جرىٰ العرف به في كسوة الزوجة التي لا تعمل، أما ما زاد عليه فلا يطالب به.

وإذا كان بين الزوجين طفل أو أطفال صغار، وكان لا بد من إلحاقهم بحضانة ترعاهم في فترة غياب الأم عن بيتها فإن نفقات الحضانة لا تكون علىٰ الزوج، فرعاية الأبناء في الصغر مسؤولية الأم، وعدم قيامها بهذه المسؤولية كاملة بسبب عملها خارج البيت يلزمها بتحمل نفقات الحضانة وما إليها.

والمرأة العاملة إن لم تحتج إلىٰ خادم أو حضانة تضطر تحت وطأة إرهاق العمل، وعودتها إلىٰ البيت في وقت ينبغي أن يكون الطعام لها ولزوجها معداً إلىٰ أن تبتاع الطعام جاهزاً، ونفقات هذا الطعام قد تكون أضعاف ما تقوم المرأة بإعداده في البيت، فمن يتحمل هذه النفقات الزوج أو الزوجة؟

إن شراء الطعام الجاهز إذا حدث في بعض الأحيان لأمر طارئ أو عارض فالزوج يدفع ثمنه، ولكن إذا تكرر هذا الشراء؛ لأن المرأة لا تجد لديها من الوقت ما يتيح لها أن تعد الطعام في البيت؛ بسبب عملها فإن المرأة تتحمل الفرق بين تكاليف إعداد الطعام في البيت وشرائه جاهزاً؛ وليس ذلك ظلماً لها، وإنما هو العدل الذي يأبىٰ أن ينفق الزوج أكثر مما جرت به عادة الإنفاق.

والخلاصة أن عمل المرأة خارج بيتها إن ترتب عليه مسؤوليات مادية تتجاوز ما يجب علىٰ الزوج أن يقوم به إن كانت المرأة لا تخرج للعمل فإنها تتحمل هذه المسؤوليات سواء تعلقت بخادم أو كسوة أو حضانة أو طعام وما إلىٰ ذلك.

وتجدر الإشارة إلىٰ أن عمل المرأة في البيت هو الأصل، وهو عمل له خطورته وأهميته، وأما عملها خارج البيت فهو استثناء من هذا الأصل،

والإسلام لا يحرمها منه ما دام لا يطغىٰ علىٰ عملها في البيت، أو يكون علىٰ حساب هذا العمل.

العجز عن الإنفاق:

إذا امتنع الرجل عن الإنفاق أو عجز عنه فإن المرأة لا يجب أن تنفق علىٰ نفسها وأولادها من مالها ولو كانت ثرية، ولها أن تلجأ إلىٰ القضاء ليحكم لها بالنفقة الملائمة أو بالتطليق، ومن طريف ما يروىٰ في هذا أن امرأة استعدت علىٰ زوجها عباد بن منصور وزعمت أنه لا ينفق عليها، فقال لرؤبة: احكم بينهما، فقال:

فطلق إذا ما كنت لست بمنفق ... فما الناس إلا منفق أو مطلق[1]

ولو أنفقت المرأة من مالها علىٰ نفسها، فإن ما تنفقه يكون ديناً علىٰ زوجها، وكذلك إذا استدانت من أجل النفقة كان الزوج هو المسؤول عن دفع هذا الدين.

إن عقد الزواج وإن كان ينشئ علاقة متميزة بين الرجل والمرأة، فإن الإسلام احتراماً للمرأة لا يكرهها علىٰ الحياة مع رجل يعجز عن توفير ضروريات الحياة لها، فإن قبلت أن تعيش معه علىٰ إملاقه كان ذلك مروءة منها، فإن أبت كان لها الحق في أن تفارق هذا الزوج الذي لا يستطيع أن ينفق عليها.

والحاصل أن نفقة الزوجة مسؤولية الزوج، وأنها تكون وفقاً لحاله يساراً وإعساراً، وأن الراجح أنها تجب بمجرد العقد، وأن الربط بين وجوبها والاستمتاع غير صحيح، ولا تسقط إلا بالنشوز الذي يفوت مفهوم القوامة، وأن الرجل لا يسأل عن كل نفقة تترتب علىٰ خروج المرأة للعمل، وأن العجز عن الإنفاق يعطي المرأة حق طلب التفريق.

علىٰ أن النفقة لا يثار حولها خلاف بين الزوجين، إلا إذا فقدت

---

(١) انظر: «العقد الفريد» لابن عبد ربه، جـ٥.

العلاقة الزوجية معاني المودة والتراحم والتعاون، وأمسىٰ كل من الزوجين ينظر إلىٰ الآخر علىٰ أنه يسعىٰ للهروب من واجباته ومسؤولياته، وبذلك تتوارىٰ الثقة بينهما، ويلجأ كل منهما إلىٰ التحايل أحياناً لاتهام الآخر بأنه ظالم أو مقصر، وتكون هذه المواقف غير الصحيحة بداية لمرحلة من النفور والضيق قد تنتهي بالطلاق.

٣ ـ **حسن العشرة:** إذا كان من حق المرأة أن يعاشرها زوجها بالمعروف، وأن يكون معها في كل حال إنساناً مهذباً عادلاً لا يجور ولا يَفْرُط عليها، يعاملها في الرضا والغضب والحب والكره، والسراء والضراء بالحق والقصد فإن من حق الرجل علىٰ زوجته أن تحسن عشرته، وأن تعامله بمثل ما تحب أن يعاملها به، وفي الحديث عن الحقوق المشتركة بين الزوجين مزيد من القول في هذا الحق المتبادل بين الزوجين.

٤ ـ **العدل في حالة التعدد:** سبق في الكلام عن تعدد الزوجات أن من أهم شروط إباحة هذا التعدد التأكد من إقامة العدل المستطاع بين الزوجات، وهو عدل فيما يملك الزوج أن يعدل فيه كالإنفاق والمبيت وحسن العشرة.

إن الرجل بما له من حق القوامة والطاعة وولاية الرعاية والتوجيه مسؤول عن إقامة العدل في بيته، وبخاصة إذا كان متزوجاً أكثر من زوجة، حتىٰ يكون لهذا الحق أثره الفاعل في تهيئة المناخ الطيب لحياة الأسرة.

وحددت المادة: ٥٦ من المشروع حقوق الزوجة علىٰ زوجها كما يلي:

١ ـ المهر.

٢ ـ النفقة الشرعية.

٣ ـ السماح لها بزيارة أبويها ومحارمها واستزارتهم بالمعروف.

٤ ـ عدم التعرض لأموالها الخاصة.

٥ ـ عدم الإضرار بها مادياً أو معنوياً.

٦ ـ العدل بينها وبين بقية الزوجات إذا كان للزوج أكثر من زوجة.

وتناولت المواد: ٦٦ ـ ٦٨ ما يتعلق بالنفقة وقضاياها، فالمادة ٦٤ تحدثت عن وجوب نفقة الزوجة ومجالاتها وما قد يجد من خلاف حولها فقالت:

تجب النفقة للزوجة علىٰ زوجها بالعقد الصحيح إذا لم تمتنع عن تسليم نفسها إليه، وتشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتطبيب وكل ما به مقومات حياة الإنسان حسب العرف.

ولا يحكم للزوجة بأكثر من نفقة ثلاث سنوات سابقة لتاريخ قيد الدعوىٰ ما لم يتفق الطرفان علىٰ خلاف ذلك.

وتحتسب زيادة النفقة أو تخفيضها من تاريخ قيد الدعوىٰ.

وإذا ادعت الزوجة استحقاقها لنفقتها السابقة حال قيام الزوجية أو بعد الفرقة، فالظاهر هو الإنفاق حال المساكنة، وعليها إثبات خلاف الظاهر فإن عجزت فالقول قول الزوج مع يمينه.

وحددت المادة: ٧٣ حالات النشوز التي لا تستحق الزوجة النفقة فيها كما يلي:

تعتبر الزوجة ناشزاً لا تستحق النفقة في الأحوال الآتية:

١ ـ إذا منعت نفسها من الزوج أو امتنعت عن الانتقال إلىٰ بيت الزوجية دون إذن شرعي.

٢ ـ إذا تركت بيت الزوجية دون عذر شرعي.

٣ ـ إذا منعت الزوج من الدخول إلىٰ بيت الزوجية دون عذر شرعي.

٤ ـ إذا امتنعت من سفر النقلة مع زوجها دون عذر شرعي، أو سافرت بغير إذنه.

٥ ـ إذا عملت خارج البيت دون موافقة زوجها ما لم يكن الزوج متعسفاً في منعها من العمل.

أما المادة: ٦٧ فقد قررت بأنه: يراعىٰ في تقدير النفقة سعة المنفق وحال المنفق عليه، والوضع الاقتصادي زماناً ومكاناً.

وبينت المادة: ٦٨ النفقة المؤقتة فنصت علىٰ ما يلي:

للقاضي أن يقرر أثناء نظر الدعوىٰ بناء علىٰ طلب من الزوجة نفقة مؤقتة لها، ويكون قراره مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

وقد اشتمل القانون مع هذا علىٰ بعض المواد التي تتناول مسائل إجرائية في دعاوىٰ النفقة، كحصر جميع عناصر النفقة، ومتىٰ تسمع دعوىٰ الزيادة أو التخفيض فيها، ومتىٰ يسقط الالتزام بها، والتأكيد علىٰ أن للنفقة المستمرة امتيازاً علىٰ سائر الديون.

وإذا كانت العلاقة الزوجية بدعائمها الشرعية من المودة والرحمة والسكن والستر المشترك ينبغي ألا تعرف جدلاً قانونياً أو خلافاً بين الزوجين حول المسائل المالية من المهر والنفقة، وأن كلام الفقهاء في الماضي قد شقق القول في هذه المسائل، وافترض لها عدة فروض وأخذت قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة بما صدر قديماً عن الفقهاء، فإن الحديث عن هذه المسائل ووضع الضوابط القانونية لها أمر لا بأس به شرعاً، لأن ما ينبغي أن يكون بين الزوجين من تفاهم وتراحم وتعاون، قد لا يتحقق بصورة كاملة، وأن من الرجال من يهضم حقوق المرأة المالية أو يتهرب من مسؤليته نحوها فكان النص علىٰ تلك المسائل ضرورة استثنائية من الأصل الذي تقوم عليه العلاقة الزوجية، وعلاجاً لمشكلات يمكن أن تقع، بل قد يكثر وقوعها ممن رقّ دينهم أو لم يفقهوا ما يجب عليهم.

❑❑❑❑❑

المبحث الثاني

حقوق الزوج

قرر الإسلام قوامة الرجال علىٰ النساء، وهذه القوامة ليست محاباة للرجل، أو إلغاء لشخصية المرأة، وليست كذلك سبيلاً للسيطرة والاستبداد من قِبل الرجل، إنها تعني المسؤولية، مسؤولية الرجل عن الأسرة؛ لأن الله منحه من الطاقات والقدرات ما جعله أهلاً للقيام بعبء هذه المسؤولية المادي والتربوي: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤] ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وهي درجة الرياسة البيتية الناشئة عن عهد الزوجية، وضرورة الاجتماع، هي درجة القوامة التي كلفها الرجل؛ لأنه أقدر علىٰ القيام بها؛ بسبب ما أودع الله فيه من قوة في البدن والعزم والعمل.

وليس في التفضيل الذي تحدثت عنه الآية ما يدل علىٰ إهانة المرأة، إنه كتفضيل بعض أعضاء الجسم الواحد علىٰ البعض الآخر، وأنه لا غضاضة في أن تكون اليد اليمنىٰ أفضل من اليد اليسرىٰ، ولا في أن يكون العقل أفضل من البصر ما دام الخلق الإلهي اقتضىٰ ذلك[١].

إن الإسلام وهو دين الحياة يقرر قاعدة توحيد القيادة في مجال النشاط الإنساني حتىٰ إذا كان اثنان في مهمة فليكن أحدهما أميراً، أي مسؤولاً؛ وذلك دفعاً للشقاق والتنازع في الرأي، وهذه القاعدة لا تتعارض مع قاعدة أخرىٰ لا تستقيم الحياة بدونها وهي الشورىٰ، لأن الشورىٰ تعني

(١) انظر: «الإسلام عقيدة وشريعة» للشيخ شلتوت، ص١٥٧.

مشاركة جماعية في إبداء الآراء وتوحيد القيادة يعني المسؤولية عن التنفيذ والإشراف العام.

والأسرة وهي مجتمع صغير لا بد من قائد وأمير يناط به مسؤولية الإشراف والتوجيه والرعاية والحماية.

وكان اختيار الرجل لهذه المهمة؛ لأنه بمقتضىٰ فطرته التي فطره الله عليها أقدر علىٰ قيادة الأسرة من المرأة، فلها مهمة مقدسة، مهمة الحراسة وتنشئة الأبناء. ويتفرع عن قاعدة القوامة أو القيادة في البيت بعض الحقوق التي للرجل علىٰ المرأة وأهمها:

أولاً: الطاعة:

إن القوامة لا جدوىٰ منها ما لم تطع المرأة زوجها ولذلك كانت طاعتها له حقاً من حقوقه، وهذه الطاعة ينبغي أن تكون في شؤون الحياة الزوجية، ولا تتعدىٰ هذا إلىٰ ما يتعلق بالمرأة من شؤون خاصة كتصرفها في مالها بما تراه أنفع لها، فليس لزوجها الحق في أن يطلب منها أن تتصرف في هذا المال علىٰ نحو خاص، إنها الاستقلالية في الإرادة فيما لا علاقة للرجل به، وهذا يؤكد أن النساء شقائق الرجال، وأن العلاقة الزوجية بحقوقها المشروعة لا تلغي شخصية المرأة أو إرادتها، كذلك تقيد طاعة المرأة لزوجها بأن تكون في دائرة الحلال؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فإذا أمر الرجل المرأة بما يغضب الله من الأقوال والأفعال فعليها ألا تطيعه، وإن هي فعلت أثمت، ولا يعفيها من الإثم أنها أمرت فأطاعت، لأن لها عقلها وإرادتها وحريتها، فعليها أن تتحمل وزر ما أقدمت عليه ما دامت غير مستكرهة.

والنصوص كثيرة في مجال بيان حق الطاعة للرجل علىٰ زوجته، منها ما رواه الحاكم عن السيدة عائشة ﵂ قال: سألت رسول الله ﷺ: أي الناس أعظم حقاً علىٰ المرأة؟، قال: «زوجها»، قالت: فأي الناس أعظم حقاً علىٰ الرجل؟.. قال: «أمه».

وعن أبي هريرة قال: قيل يا رسول الله: أي النساء خير؟ قال: التي تسره إذا نظر وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه في نفسها ولا في ماله بما يكره[1].

وقد بلغ من تقدير هذا الحق أن اعتبر جهاداً في سبيل الله، روىٰ ابن عباس ﷺ أن امرأة جاءت إلىٰ النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله أنا وافدة النساء إليك، هذا الجهاد كتبه الله علىٰ الرجال، فإن يُصابوا أُجروا، وإن قتلوا كانوا أحياء عند ربهم يرزقون، ونحن معاشر النساء نقوم عليهم، فما لنا من ذلك؟ فقال الرسول عليه الصلاة والسلام: أبلغي من لقيت من النساء أن طاعة الزوج واعترافاً بحقه يعدل ذلك، وقليل منكن من يفعله[2].

ولمنزلة حق الطاعة هذا كان التفريط فيه، وعدم القيام به مورداً للتهلكة في الدار الآخرة، فعن ابن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «اطلعت في النار فإذا أكثر أهلها النساء، يَكفُرْن العشير؛ لو أحسنتَ إلىٰ إحداهن الدهر، ثم رأت منك شيئاً قالت: ما رأيت منك خيراً قط»[3].

فطاعة المرأة لزوجها حق له، والالتزام به يعدل الجهاد، ولكن هذا الحق ليس مطلقاً فهو مقيد بما يتعلق بالحياة الزوجية، ومقيد أيضاً بما هو مشروع من التصرفات، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ويعد نشوز الزوجة وعدم طاعتها لزوجها من أهم أسباب سقوط نفقتها كما سبق في مبحث حقوق الزوجة.

ثانياً: القرار في البيت:

إن رسالة المرأة الأولىٰ في الحياة، والتي خلقت لها هي أن تكون أماً وربة بيت، وهي لن تنهض بهذه الرسالة علىٰ أحسن وجه إلا إذا

---

(١) رواه أحمد والنسائي.

(٢) «الترغيب والترهيب»، للمنذري، جـ٣ ص٥٣، ط قطر.

(٣) رواه البخاري وأحمد والنسائي.

تفرغت لها، فكان قرارها في البيت ـ بمقتضىٰ عقد الزواج ـ حقاً للرجل عليها.

وليس معنىٰ القرار هو الحبس في بيت الزوجية، وإنما الغرض منه أن تتوافر المرأة علىٰ مهمتها فلا يشغلها عنها أمر آخر، كما أن الغرض منه ألا تخرج المرأة من بيتها إلا بإذن زوجها، وألا تدخل أحداً بيته إلا بموافقته، وألا تشارك في عمل كحضور الأعراس إلا برضاه.

وإذا فرضت ظروف الأسرة أو الأمة أن تمارس المرأة عملاً خارج بيتها فلا بأس بهذا شرعاً ما دامت المرأة تأخذ نفسها بالآداب الإسلامية في زيها وسلوكها.

والخطأ الفادح هو أن تهجر المرأة بيتها، وتهمل رسالتها السامية، وتعتقد أن حريتها ناقصة إذا حيل بينها وبين الخروج من البيت كما تشاء، فهذه ليست حرية، ولكنها الفوضىٰ التي تقوض دعائم الأسرة وتضر بالمرأة، وعلىٰ المرأة المسلمة ألا تقلد غيرها، وتنجرف في تيار التحلل الأخلاقي باسم العصرنة، أو التطور الحضاري..

ومما يتناوله حق القرار في البيت وكذلك حق الطاعة أن تصون المرأة نفسها عما يدنس شرفها وشرف زوجها، وتحافظ علىٰ كرامتها، وترعىٰ أولادها، وتحفظ مال زوجها، فلا تعطي منه أحداً ما لم تجر العادة بإعطائه.

ولأن حق الوالدين وذوي الأرحام في الزيارة والرعاية واجب لا ينبغي التقصير فيه كان علىٰ الزوج ألا يحول بين زوجته وزيارة والديها أو أرحامها وإذا أبىٰ الزوج أن يسمح لزوجته بهذه الزيارة جاز لها أن تخرج دون إذنه للقيام بحق والديها وأرحامها.

والفقهاء يفرقون بين الأبوين والأرحام في هذا الحق من حيث الفترة الزمنية التي تفصل بين كل زيارتين، فزيارة الوالدين مرة كل أسبوع، وغيرهما مرة كل سنة، وقيل كل شهر، ولكن الزوجة لا تبيت عند أحد منهم إلا بإذن زوجها.

وإذا مرض أحد والديها أو كلاهما مرضاً يحتاج فيه إلىٰ من يقوم بشأنه، وليس لهما غيرها، وجب علىٰ الزوجة أن تعنىٰ به وإن كان كافراً، سواء أرضي الزوج أم أبىٰ؛ لأن حق الوالدين مقدم علىٰ حق الزوج عند التعارض[1].

وجملة القول إن حق القرار ليس حكماً علىٰ المرأة بالحبس وحرمانها من الحياة خارج البيت، وإنما يراد بهذا الحق تنظيم مسؤوليات الأسرة وتأكيد مفهوم القوامة، وأن تتوافر المرأة علىٰ رسالتها، وما أخطرها من رسالة، إنها رسالة التنشئة والتربية، وليس كالأم من يقوم بها.

ثالثاً: ولاية الرعاية والتوجيه:

من منطلق مفهوم القوامة الذي يعني المسؤولية، ومن منطلق الحديث الشريف: كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راع ومسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها..... وكلكم راع ومسؤول عن رعيته[2].

آثرت أن يكون حق الزوج علىٰ زوجته الذي درج الباحثون المحدثون علىٰ الحديث عنه تحت عنوان «حق التأديب» ولاية الرعاية والتوجيه، لأن لكلمة التأديب ظلالاً من المعاني التي قد تفهم علىٰ غير وجهها الصحيح، ومن ثم تسيء إلىٰ قداسة العلاقة الزوجية، وتعطي لأعداء الإسلام مندوحة لتشويه منزلة المرأة في هذا الدين، وقسوة الرجل في معاملة الزوجة.

إن الإسلام يقيم العلاقة الزوجية علىٰ دعائم من المودة والرحمة، وينهىٰ عن الغلظة والجفوة في معاملة المرأة، فهي شريكة الرجل في الأصل الذي يتكاثر منه البشر، ولهذا كانت النساء شقائق الرجال، وكانت الحقوق والواجبات سواء بين الجميع إلا ما اقتضته الفطرة الإنسانية من توزيع

---

(١) انظر: علي حسب الله، ص٢٠٣.

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الجمعة.

المسؤوليات، وفقاً لما منح الله الإنسان من قدرات وطاقات..

وولاية الرعاية والتوجيه تتضمن مسؤولية الرجل عن أسرته مسؤولية شاملة، وبخاصة عند الخوف من الشقاق والانحراف عن جادة الطريق، ولا سيما إذا كان ذلك من قبل الزوجة، ويعد حسن المعاشرة علىٰ رأس مسؤولية الزوج في الرعاية والتوجيه، وقد نصت بعض الأحاديث علىٰ أن خير الرجال خيرهم لنسائهم، وأن كرام الرجال لا تمتد أيديهم بالضرب والإساءة إلىٰ زوجاتهم، وإنما يفعل هذا اللئام ومن لا خلاق لهم.

ومع هذا تقرر آية في كتاب الله إباحة ضرب المرأة في حالة نشوزها، وليست هذه الإباحة إلا آخر الدواء بعد أن تبوء كل محاولات الرعاية والتوجيه والإرشاد بالعجز عن الإصلاح. كما أن الآية أومأت إلىٰ أن هذه الإباحة لا تشمل كل النساء، وإنما هي خاصة بفئة منهن لم يجد معهن قول طيب، أو تصرف سلبي تضيق به المرأة بحكم فطرتها، فكانت الضرورة قاضية بالأخذ بالحزم، حماية للمرأة نفسها، وحفاظاً علىٰ الأسرة من عوامل الاضطراب أو التفريق والانهيار..

يقول الله تعالىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾﴾ [النساء].

هذه الآية قررت عدة قضايا تتصل بالأسرة وهي:

١ ـ قوامة الرجال؛ لأن الله منحهم أسباب هذه القوامة جسمياً ونفسياً فضلاً عن إنفاقهم أموالهم علىٰ نسائهم.

٢ ـ إن من النساء صالحات، شأنهن القنوت، وهو السكون والطاعة لله فيما أمر به من القيام بحقوق الزوجية، والخضوع لإرشاد الرجل ورياسته البيتية فيما جعلت له فيه الرياسة، والاحتفاظ بالأسرار الزوجية والمنزلية التي لا تطيب الحياة إلا ببقائها مصونة محترمة.

وهذا الصنف من الزوجات ليس للأزواج عليهن شيء من سلطان الرعاية والتوجيه[1].

٣ ـ إن من النساء من يخشىٰ منهن النشوز والإعراض والمخالفة ويحاولن الخروج علىٰ حقوق الزوجية، ومن ثم يُعرضْنَ حياة الأسرة للتدهور والانحلال، هذا الصنف من النساء لو ترك وشأنه دون اتخاذ موقف إيجابي نحوه، فإنه سيدمر الأسرة، ويؤذي نفسه قبل أن يؤذي غيره، ومن هنا رسم الكتاب العزيز خطوات علاج هذا النشوز علىٰ النحو التالي:

أ ـ الوعظ عن طريق النصح والتذكير بالخير أو التخويف من عواقب الشر، وليس الوعظ مجرد نصح وتحذير وإنما هو أيضاً تسامح وإغضاء عن الهفوات والدفع بالتي هي أحسن؛ أي مقابلة الحسنة بالسيئة.

ب ـ فإذا لم يُجْدِ الوعظ، ولم تَدَعْ المرأة محاولات العصيان والمخالفة فإن هذا يدل علىٰ أن بوادر النشوز خطيرة، وأنها تسيطر علىٰ المرأة سيطرة كبيرة، وأن الأمر يحتاج إلىٰ خطوة أكثر زجراً وأقوىٰ تأثيراً من الوعظ الذي لم يجد أذناً صاغية ولا قلباً واعياً، وهذه الخطوة هي هجر الزوجة في اللحظة التي تعتقد أنها تهيمن فيها علىٰ الرجل، وأنه لا يملك أن يغضبها أو يعصي لها أمراً، إنه الهجر في فراش الزوجية وهذا الهجر لا يعني ترك الفراش والنوم في مكان آخر، وإلا لكان التعبير بهجر المضاجع لا هجر النساء في المضاجع، ويتمثل ذلك الهجر في أن يولي الرجل مثلاً ظهره لزوجته، أو يعرض عن الحديث معها، ولا يظهر أي رغبة فيها، أو اهتمام بها، وكأنها ليست بجواره في الفراش. إن هذا السلوك يجرح كبرياء المرأة ويطعنها في أنوثتها، ويجعلها تراجع نفسها، وتقلع عن غيها، وتحاول أن تسترضي زوجها وتترك ما كانت قد عزمت عليه من نشوز ومخالفة.

---

(١) انظر: محمود شلتوت، ص١٦٢، ١٦٣.

جـ ـ فماذا يكون التصرف لو لم يُجْدِ ذلك الهجر[1]؟ ماذا يفعل الرجل إذا رأىٰ زوجته وقد أصرت علىٰ عنادها علىٰ الرغم من هجرها في فراش الزوجية؟ إن استمرار المرأة في موقفها الذي ينذر بالشر والفساد مع ما بذل من وعظ وهجر يشير إلىٰ أن هذه المرأة في حالة نفسية ومعنوية تحتاج إلىٰ حزم وشيء من الخوف؛ حماية لها وحماية لأبنائها وزوجها من التدمير والضياع، إنه الضرب الذي يعد ضرورة لا مفر منها، وهو ضرب[2] غايته أن تطيع المرأة زوجها وتتخلىٰ عما استولىٰ علىٰ مشاعرها من الانفعالات والأوهام، ولهذا ينبغي أن يكون في حدود الغاية التي أبيح من أجلها وأن يتجنب الوجه واليدين وكل ما هو ظاهر من المرأة حتىٰ لا يلحقها بسببه تشويه أو أذىٰ يظل ملازماً لها، والله تبارك وتعالىٰ يقول: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ أي أن المرأة إذا فاءت إلىٰ نفسها، ولم تصر علىٰ نشوزها وأطاعت زوجها فعليه ألا يبغي عليها، وألا يظلمها أو يسرف في عقابها، إن ضرب المرأة الناشز في الإسلام ضرورة[3] والضرورات تبيح المحظورات، وليس هذا كما يزعم الزاعمون امتهاناً لكرامة المرأة، إنه في جوهره إنقاذ لها من براثن الغضب الأحمق والانفعال الأرعن الذي لا يقاومه وعظ أو هجر وإنما زجر وتخويف وتأديب.

إن هذا الحق الذي يتمتع به الرجل هو في الحقيقة تطبيق لبعض صور القوامة؛ لأنها ما دامت تعني المسؤولية فإن من مقتضياتها زجر المنحرفين وتوجيه من تسول له نفسه إثماً ومنكراً إلىٰ سبيل الرشاد والفلاح.

وقد حاول بعض المستشرقين ومن سار علىٰ دربهم من المسلمين

---

(١) انظر: «أحكام القرآن» لابن العربي، جـ١ ص٤١٦ ـ ٤١٩.

(٢) إذا كان ضرب المرأة في هذه الحالة ضرورة فإنه يجوز للزوج في حالات أخرىٰ أن يضرب زوجته كأن تهمل زينتها بعد أن طلبها، أو لم تجبه إلىٰ الفراش وليس بها عذر شرعي، أو علىٰ ترك الصلاة في رواية (وانظر: «الأشباه والنظائر» لابن نجيم، ص١١٧، ط مؤسسة الحلبي).

(٣) انظر: «مجلة الأزهر» المجلد التاسع عشر، ص٥٣١.

تصوير معالجة الإسلام لتوقع النشوز من المرأة علىٰ أنه أسلوب صحراوي جاف لا يتفق وطبيعة التحضر القاضي بتكريم الزوجة وإعزازها.

وهؤلاء الذين يضيقون أو يتأففون من تشريع التأديب علىٰ ذلك الوجه غير منصفين ولا موضوعيين، وهم بما يقولون يلبسون الحق بالباطل، ولا يريدون إلا تشويه الإسلام وتنفير غير المسلمين منه، وبيان أن هذا الدين لا يصلح للحياة اليوم، وذلك أن الضرب لم يكن هو كل ما شرع الإسلام من علاج، ولا هو أول ما شرع، وإنما هو واحد من أنواع ثلاثة، جاء الضرب آخرها في الذكر، كما هو آخرها في الالتجاء إليه.

إن القرآن الكريم أبرز أولاً الصنف المهذب من النساء اللاتي يترفعن بخلقهن وتربيتهن وإيمانهن عن النزول إلىٰ درك المستحقات للهجر، فضلاً عن درك المستحقات للضرب، وأفرغ عليهن من صفات الإجلال والتكريم ما يجدر بكل زوجة أن تعمل علىٰ التحلي بها والانطباع عليها[1].

وانتقل بعد هذا إلىٰ الحديث عن صنف آخر من النساء فيه بلا مراء استعداد نفسي للشذوذ والنشوز، وهذا الاستعداد تنبئ عنه بعض الأقوال والأفعال، فإذا صدرت عن المرأة تصرفات توحي بأنها تسير نحو المخالفة والانحراف، فإن علىٰ الرجل أن يسارع في حزم إلىٰ معالجة تلك البوادر حتىٰ لا تتحول إلىٰ إعصار يدمر البيت، ولا شك أن ذلك الصنف من النساء ليس درجة سواء في هذا الاستعداد فمنهن من يكفيها الوعظ والكلمة الطيبة الهادئة، ومنهن من يكفيها مع الوعظ الهجر في الفراش وهو لون من التأديب النفسي أو المعنوي، ومنهن من يستبد بهن الطيش والنزق فلا يجدي معهن وعظ ولا هجر، وإنما يجدي التخويف بالضرب، وهذا الصنف من النساء لو استرسل في نشوزه، ولم يجد من يزجره فإنه يهدم البيت، ويشرد الأطفال، فكان من الخير له وللأسرة أن يرد إلىٰ رشده بشيء من التأديب المادي الذي لا يتجاوز الغاية منه، وهو الطاعة، والتخلي عن المخالفة.

---

(١) انظر: الشيخ محمود شلتوت، ص١٦٤.

وبينت المادة: ٥٧ من مشروع القانون حقوق الزوج علىٰ زوجته كما يلي:

١ ـ العناية به وطاعته بالمعروف.

٢ ـ المحافظة علىٰ نفسها وماله.

٣ ـ الإشراف علىٰ البيت وتنظيم شؤونه.

٤ ـ رعاية أولاده منها وإرضاعهم إلا إذا كان هناك مانع شرعي.

وقد اقترحت بعض اللجان التي نظرت في المشروع تعديل الفقرة: ٤ لتكون:

رعاية أولاده من غيرها إذا تم الاتفاق علىٰ ذلك. لأن المادة: ٥٥ والخاصة بالحقوق المشتركة بين الزوجين نصت في الفقرة: ٥ «منها: علىٰ العناية بالأولاد وتربيتهم.. إلخ. ولكن اللجنة المشتركة لدراسة وإعداد المشروع في صورته النهاية رأت عدم تعديل الفقرة: ٤ من المادة: ٥٧».

□□□□□

المبحث الثالث

الحقوق المشتركة

تتمثل الحقوق المشتركة بين الزوجين فيما يلي:

١ - ثبوت النسب.

٢ - حسن العشرة.

٣ - حرمة المصاهرة.

٤ - التوراث.

٥ - حل استمتاع كل منهما بالآخر.

أولاً: ثبوت النسب:

فالولد للفراش كما جاء عن رسول الله ﷺ، فهو ينتسب إلىٰ أبيه الزوج علىٰ أنه من زوجته التي هي أمه. وتفصيل القول في ثبوت النسب يكون بعد الحديث عن العدة وأنواعها، لارتباطه بذلك.

ثانياً: حسن العشرة:

إن حسن العشرة هو الترجمة الواقعية للمودة والرحمة التي جعلها الله بين الرجل والمرأة، وهو أيضاً التعبير الصادق عن الحقوق المتبادلة التي أومأت إليها الآية الكريمة: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ فالزوجان مطالبان معاً بأن يحسن كل منهما إلىٰ الآخر ما استطاع إلىٰ ذلك سبيلاً.

ويقتضي حسن العشرة من الرجل أن يحنو علىٰ زوجته بالكلمة الطيبة، والرعاية الكاملة في صحتها ومرضها، وفرحها وترحها، ومع أن

القوامة للرجل لا ينبغي له في شؤون البيت أن يستبد برأيه، وإنما يشاور زوجته ويشركها معه، فهي نصف البيت، ولا تستقيم حياة في بيت يهمل فيه نصفه، فلا يعتد برأيه، أو لا يعبأ بقوله، ولهذا كان من أوليات حسن العشرة أن يتشاور الزوجان في كل ما يهم الأسرة، وأن يكون بينهما الاحترام المتبادل لكل الآراء مع مناقشتها في هدوء وسماحة نفس وسعة صدر.

كذلك يقتضي حسن العشرة من المرأة أن تلقىٰ زوجها باشة الوجه، حلوة الكلمة، إن وجدته في لحظة ضيق حاولت أن تخفف مما هو فيه، لا أن تضاعف من همومه وتزيد من آلامه.

ويتجاوز حسن عشرة الرجل لزوجته الرفق بها ورعايتها إلىٰ التلطف معها ومداعبتها وملاعبتها، روي عن السيدة عائشة ﵂ أنها قالت: سابقني رسول الله ﷺ فسبقته، فلبثنا حتىٰ إذا أرهقني اللحم سابقني فسبقني، فقال: «هذه بتلك»[١].

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «كل شيء يلهو به ابن آدم فهو باطل إلا ثلاثاً: رميه عن قوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبته أهله فإنهن من الحق»[٢].

ومن حسن العشرة أن يتجاوز كل زوج عن بعض الهفوات التي لا يسلم منها إنسان، وأن يكون دفعه دائماً بالتي هي أحسن، فالمرأة ينبغي لها أن تغضي عما قد يقع من الرجل من هنات، بل عليها إن رأت منه بوادر الإعراض عنها أن تحتال لكسب وده. والرجل عليه أن يدرك أن الزوجة لا يتصور فيها الكمال، بل إن في طبيعة المرأة لوناً من الاعوجاج يقضي بأن يصاحبها الرجل علىٰ ما هي عليه، وذلك لا يمنع من رعايتها وإرشادها إلىٰ الصواب عند الضرورة، وإلىٰ هذا المعنىٰ يشير حديث

---

(١) رواه أبو داود.

(٢) رواه الإمام أحمد.

رسول الله ﷺ: «استوصوا بالنساء خيراً، فإنهن خلقن من ضلع، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء خيراً»[١].

وإذا كان علىٰ الرجل أن يَغُضَّ الطرف عن بعض الأخطاء اليسيرة، والهنات الهينات فإن واجباً عليه إذا شعر بالكراهية نحو زوجه ألا يسيء عشرتها، أو يقصر في أداء حقوقها، بل عليه أن يقاوم ذلك الشعور، ويحاول ما استطاع أن يمسك زوجته بالمعروف، فلعل الله أن يجعل له فيما يكره خيراً ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ١٩].

وكما يكون حسن العشرة بالكلمة الطيبة، والبسمة الحانية، والمعاملة الرقيقة، والملاطفة الكريمة، والصفح الجميل، والاستعلاء فوق عواطف النفور والكراهية ـ يكون أيضاً بالمظهر اللائق الذي يوثق بين الزوجين صلات المودة والمحبة، ومن الخطأ البين أن يعتقد الرجل أن علىٰ زوجته أن تتزين له دون أن يتزين لها، فالمرأة تحب من الرجل ما يحب الرجل من المرأة، قال ابن عباس ﷺ: إني لأتزين لامرأتي كما تتزين لي، وما أحب أن استنظف[٢] كل حقي الذي لي عليها فتوجب حقها الذي لها علي؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ أي زينة من غير مأثم[٣].

وأورد القرطبي تعليقاً علىٰ قول ابن عباس بعض أقوال العلماء في زينة الرجال، وهي كلها تؤكد ما يجب علىٰ الزوج أن يتحلىٰ به؛ ليكون عند امرأته في زينة تسرها، وتعفها عن غيره من الرجال، وبينت هذه الأقوال أن زينة الرجال تتفاوت بتفاوت البيئة والسن والزمن، فما يعد في

---

(١) رواه البخاري.

(٢) استنظفت الشيء: إذا أخذته كله.

(٣) «تفسير القرطبي»، جـ٣ ص١٢٣.

بيئة زينة قد لا يعد في سواها، وما يلائم الشباب قد لا يليق بالشيوخ، وما يقره عرف في عصر قد يرفضه عرف آخر في عصر آخر[1].

وتعد العلاقة الخاصة بين الزوجين ـ كما أسلفت أكثر من مرة ـ ترجمة مادية لحسن العشرة، ومن ثم كان علىٰ كل منهما أن يحرص علىٰ سعادة الآخر وراحته حرصه علىٰ سعادة نفسه وراحتها، وألا يشبع رغبته دون أن يلقي بالاً لرغبة غيره، روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا جامع أحدكم أهله فليصدقها، فإذا قضىٰ حاجته قبل أن تقضي حاجتها فلا يعجلها حتىٰ تقضي حاجتها»[2].

ولأن هذه العلاقة الحسية بين الزوجين ترجمة للمودة وحسن العشرة، كان علىٰ الرجل أن يعاشر زوجته بالمعروف، وكان انصرافه عنها وإن أدىٰ لها حق النفقة كاملاً عملاً منافياً لحسن العشرة، بل كان معصية؛ لأن من حق الزوجة علىٰ زوجها أن يعفها، ويغنيها عن التطلع إلىٰ سواه، كما أن من حق الزوج علىٰ زوجته أن تعفه وتغنيه عن التطلع إلىٰ سواها، ومن ثم يطالب الرجل الذي آلىٰ من زوجته أن يفيء إليها ويعاشرها بعد فترة زمنية من إيلائه لا تتجاوز أربعة أشهر وإلا طلقها؛ حتىٰ لا تتعرض للفتنة، وكانت المرأة التي تُعرض عن زوجها، أو لا تبادر إلىٰ فراشه إذا رغب فيها عاصية تلعنها الملائكة، وكذلك المرأة التي ترفع يد زوجها عنها، تكون عاصية آثمة، فهي بهذا تمنعه مما أحله الله، فيفكر فيما حرم الله.

وإذا كانت الأسرة في الإسلام ليست علاقة مشروعة بين الزوجين فحسب، ولكنها أيضاً علاقة تراحم ومودة بين أسرتين فإن حسن المعاشرة يشمل إلىٰ جانب الزوجين الأهل والأقارب، فلا يصدر من الزوج بالنسبة لأسرة زوجته إلا القول الطيب والخلق العظيم، والمحبة الصادقة، وكذلك

---

(١) المصدر السابق، ص١٢٤.

(٢) أخرجه أبو يعلىٰ في «مسنده»، وأورده السيوطي في «الجامع الصغير» وفيه مقال من حيث سنده.

الزوجة تعامل أهل زوجها وبخاصة والديه كما تعامل أهلها، فلا يصدر منها نحوهم إلا كل ما يشرح الصدر، ويبهج النفس، ويوثق المودة.

المرأة وخدمة البيت:

إن من مقتضيات حسن العشرة أن يقوم كل زوج بما يجب عليه دون تقصير أو تفريط، ولأن الرجل بحكم فطرته وتكوينه النفسي والبدني، وأيضاً بحكم القوامة التي تفرض عليه قِبَل الأسرة مسؤولية كبيرة يكون أقدر من المرأة علىٰ الانتشار في الأرض ليبتغي من فضل الله، ويكفل بذلك لزوجه وأولاده وما يحتاجون إليه من الغذاء والكساء، ولأن المرأة بحكم فطرتها وتكوينها النفسي والبدني تكون أقدر من الرجل علىٰ تدبير المنزل، وتربية الأولاد، وتيسير أسباب الراحة البيتية، ومن هنا كان واجب الرجل الأساسي هو الكدح والكسب خارج المنزل، وواجب المرأة الأساسي هو العمل داخل البيت، والواجبان متكاملان، لا غنىٰ لأحدهما عن الآخر؛ لكي تستقر حياة الأسرة، ويسعد كل أفرادها.

إن كل زوج يعمل ما هو مناسب لطاقته، ويكلف بما يتلاءم مع فطرته، وبهذا لا يضيق أحدهما عما هو ميسر لما خلق له، ويبذل جهده في القيام به فيتحقق للأسرة بذلك خيري الدنيا والآخرة، ولذا كان الخروج علىٰ قانون الفطرة، وسنة الله في خلقه سبيلاً لاضطراب حياة الأسرة، وعدم اضطلاعها بمهمتها المقدسة كما ينبغي أن تكون.

والحديث عن تقسيم العمل الأسري بين الرجل والمرأة يقود لا محالة إلىٰ الإشارة إلىٰ آراء الفقهاء من قضية عمل المرأة في بيت زوجها، فكثير منهم يذهب إلىٰ أن المرأة لا يجب عليها أن تعمل؛ لأن عقد الزواج يقتضي حق الاستمتاع المشترك لا حق الاستخدام وبذل المنافع من قبل المرأة، وهذا غير مسلم، فمن أين لهؤلاء الفقهاء الدليل الذي يجعل عقد الزواج مقصوراً علىٰ حق الاستمتاع دون حق التعاون بين الزوجين والمشاركة الإيجابية في تحمل مسؤوليات الأسرة ورعايتها.

إن كل النصوص التي تحدثت عن عقد الزواج وآثاره تبين أن العلاقة الزوجية أسمىٰ من أن تكون مجرد علاقة جسدية، وتشير إلىٰ أن بناء الأسرة وحمايتها مسؤولية الرجل والمرأة معاً، ولذلك كان الرأي الذي يذهب إلىٰ أن علىٰ المرأة أن تخدم بيت زوجها أصح وأولىٰ بالأخذ، ويرجحه تلك الآيات القرآنية التي تحدثت عن العلاقة الزوجية، وأنها علاقة الامتزاج الكامل القائم علىٰ المودة والرحمة، فهي وإن لم تدل صراحة علىٰ خدمة المرأة في بيت زوجها تدل بطريق الإشارة إلىٰ هذه الخدمة؛ لأن الدرجة التي جعلها الله للرجال علىٰ النساء تومئ إلىٰ أن هناك بين هؤلاء توزيعاً للمسؤوليات، وأن الرجال تزيد مسؤولياتهم بهذه الدرجة، كما يرجحه أيضاً ما روي عن رسول الله ﷺ من آثار في هذا الموضوع، فقد حكم عليه الصلاة والسلام بين علي بن أبي طالب رضي الله عنه وكرم الله وجهه وبين زوجته فاطمة رضي الله عنها، فجعل علىٰ فاطمة خدمة البيت وجعل علىٰ عليّ العمل والكسب[1].

وعن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما أنها قالت: كنت أخدم الزبير خدمة البيت كله، وكان له فرس فكنت أسوسه، وكنت أحشُّ له وأقوم عليه[2].

ففي هذا ما يدل بأن علىٰ المرأة أن تقوم بخدمة بيتها، كما أن علىٰ الرجل أن يقوم بالإنفاق عليها.

وفضلاً عن دلالة النصوص علىٰ خدمة المرأة جرىٰ عرف المسلمين قديماً وحديثاً بهذا، لقد كان أزواج النبي ﷺ وأصحابه يتكلفون كل ما يتعلق بالبيت من طحين وخبيز وطبيخ وفرش الفراش وتقريب الطعام، وغير ذلك مما يعد من شؤون البيت عادة، ولم يَرِد ما يفيد أن المرأة امتنعت عن خدمة بيتها، أو ادعت أنها غير مطالبة بها، ومن ثم تلتقي دلالة النصوص والآثار مع العرف علىٰ تأكيد واجب المرأة نحو بيتها، وإنها مسؤولة عن رعايته بالمفهوم الشامل للرعاية.

---

(١) انظر: «زاد المعاد» لابن القيم، جـ٤ ص٤٥.

(٢) المصدر السابق.

وما دام الأمر كذلك فلا يحق للمرأة ـ وهي قادرة علىٰ العمل ـ أن تمتنع عن خدمة بيتها وإلا عدة ناشزاً.

ولا يتعارض واجب المرأة نحو بيتها مع حقها في أن يستأجر لها الرجل من يعاونها علىٰ خدمة البيت، أو يقوم مقامها إذا كان قادراً مادياً وجرىٰ العرف لأمثالها بذلك؛ لأن تقرير ما يجب عليها شيء، وبيان حقها شيء آخر.

وجملة القول في حسن العشرة أنها دعامة الدعائم في حياة الزوجين، وأنها تنعكس علىٰ الأبناء فيشبون أصحاء مادياً ومعنوياً فالبيت الهادئ الذي لا صخب فيه ولا تنازع يهيئ للأولاد الجو الصحيح للنمو السليم والتكوين السوي.

علىٰ أن حسن العشرة مسؤولية الرجل والمرأة وإن كانت النصوص تتوجه بالخطاب إلىٰ الرجال غالباً تأمرهم بأن يعاشروا النساء بالمعروف وفي هذا ما يدل علىٰ أن مسؤولية الرجل في كفالة حسن العشرة أكبر من مسؤولية المرأة، وأنه إذا قام بواجبه قياماً كاملاً فإن المرأة مهما يكن فيها من اعوجاج ونشوز تقلع عن كل ما يهدد بيتها بالقلق والاضطراب، فالمرأة أكثر حرصاً علىٰ زوجها، ولا تضيق من شيء كفراقه وإن كانت كارهة له، فإذا رأت منه ما أمره الله به كانت أشد حرصاً عليه، وأكثر عملاً لما يرضاه ويحبه..

ثالثاً: حرمة المصاهرة:

سبق في الحديث عن المحرمات من النساء تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً أن من أسباب هذا التحريم المصاهرة، فالزواج ينشئ رابطة بين الرجل والمرأة يترتب عليها حرمة المصاهرة، فالزوج بالعقد تحرم عليه حرمة مؤبدة أصول زوجته، ولكن فروعها تحرم عليه بعد الدخول، كذلك تحرم الزوجة علىٰ أصول الزوج وفروعه بالعقد حرمة مؤبدة، وتحرم أخت الزوجة علىٰ الزوج حرمة مؤقتة.

وهذا الحق المشترك بين الزوجين يؤكد أن العلاقة الزوجية تكاد تبلغ في منزلها علاقة النسب

رابعاً: التوارث:

من أسباب الإرث في الإسلام النكاح، فهو يعطي لكل من الزوجين الحق في أن يتوارثا، فإذا ماتت المرأة بعد العقد عليها كان لزوجها نصيب مفروض في ميراثها، وهو النصف إن لم يكن لها ولد، فإن كان لها ولد فله الربع من بعد وصية توصي بها أو دين.

وإذا مات الزوج بعد العقد كان لزوجته نصيب مفروض في ميراثه، وهو الربع إن لم يكن له ولد، فإن كان له ولد فلها الثمن مما ترك من بعد وصية يوصي بها أو دين. هذا إذا كانت الزوجة مسلمة فإن كانت كتابية فلا توارث بينهما.

وحق التوارث كحرمة المصاهرة في تأكيد الصلة الحميمة بين الزوجين، وهي صلة كصلة النسب في كثير من القضايا.

خامساً: حل استمتاع كل منهما بالآخر:

إذا كان المهر كما ذكرت فيما سبق ليس ثمناً لشيء، وإنما هو نحلة وهدية، وأن ما يذهب إليه البعض من أن المهر حق للمرأة في مقابلة الاستمتاع بها غير صحيح، لأن المرأة تستمتع بالرجل كما يستمتع بها ـ فإن هذا يعني أن حل الاستمتاع بين الزوجين حق مشترك بينهما، ومن ثم كان علىٰ كل منهما أن يراعي مشاعر الطرف الآخر بالنسبة لهذا الحق وأن التفريق في هذا إثم ومعصية، كما أن ما يحول دون التمتع بحل الاستمتاع سواء أكان بالمرأة أم بالرجل يبيح للمتضرر أن يطالب بالفرقة، كما في حالات العيب أو الإيلاء والظهار، والغيبة.

آداب حل الاستمتاع بين الزوجين:

ولأهمية العلاقة الخاصة في حياة الزوجين، وما ينجم عنها من

الإعفاف والإحصان والتناسل، كانت لها عدة آداب ينبغي على الزوجين مراعاتها في ممارسة هذه العلاقة، حتى لا تكون مجرد متعة مادية، وإنما تتجاوز هذا إلى درجة من العبادة والطاعة، وفي هذا روي عن رسول الله ﷺ أنه قال لأصحابه: «وفي بضع[1] أحدكم صدقة» قالوا: أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال: «أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه وزر؟» قالوا: نعم، قال: «كذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر»[2].

وإذا كان بعض المشتغلين بالدراسات الاجتماعية والأسرية ينادي بتدريس الحياة الجنسية قبل الزواج فإن الأخذ بما قرره الإسلام لهذه الحياة من المبادئ والآداب يغني عن التدريس، الذي قد يكون مدرجة للانحراف والانحلال بدلاً من أن يكون ذريعة إلى متانة الحياة الزوجية، فضلاً عن أن الفطرة الإنسانية عبر عصر التاريخ منذ القدم وحتى الآن وستظل إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها لم تكن في حاجة إلى تدريس أو إرشاد لتلك الحياة.

أما أهم ما قرره الإسلام من مبادئ لحل الاستمتاع بين الزوجين فهو:

أولاً: إن حق الاستمتاع بين الزوجين أثر من آثار العقد الصحيح، ولهذا يأثم كل منهما إذا منع صاحبه هذا الحق دون عذر شرعي، ومن ثم حذر الإسلام المرأة من أن تتأبى على زوجها إذا دعاها إلى فراشه، حتى لا تلعنها الملائكة، روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا دعى الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح»[3]..

---

(١) البُضع: الجماع، أو الفرج نفسه، وكلمة الفرج تطلق على عضو التناسل لكل من الرجل والمرأة.

(٢) رواه الإمام مسلم.

(٣) رواه أبو داود والبيهقي وأحمد بن حنبل.

كذلك نهىٰ المرأة أن تصوم تطوعاً وزوجها شاهد إلا بإذنه، كما أنه نهىٰ الرجل أن يهجر فراش زوجته أو أن ينشغل عنها حتىٰ بالعبادة، روي أن رسول الله ﷺ قال لعبد الله بن عمرو بن العاص: «يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟» قال: بلىٰ يا رسول الله. قال: «فلا تفعل، صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حظاً، ولعينك عليك حظاً ولزوجك عليك حظاً»[1].

ثانيا: تحريم العلاقة الجنسية في حالتي الحيض والنفاس، قال تعالىٰ: ﴿وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ ﴿٢٢٢﴾﴾ [البقرة] وكلمة الأذىٰ شاملة في دلالتها، وهي تعني الضرر الذي يلحق الكائن الحي سواء أكان هذا الضرر حسياً أم معنوياً، بالإضافة إلىٰ أن هذا الأذىٰ يفقد العلاقة الخاصة التجاوب النفسي بين الزوجين، فالمرأة تكون غالباً في حالة مرضية، تضيق بالرجل إذا باشرها بالجماع، ولهذا لا يتحقق بين الزوجين مفهوم الاستمتاع الطاهر النظيف الذي يوثق العلاقة الزوجية وينمي بين الرجل والمرأة عواطف المودة والمحبة.

علىٰ أن تحريم الجماع في الحيض والنفاس لا يحول دون الاستمتاع بغير الجماع، وإن كان بين الفقهاء اختلاف في الاستمتاع بما بين السرة والركبة من المرأة..

وتجدر الإشارة إلىٰ أن انقطاع دم الحيض والنفاس لا يحل الجماع إلا بعد أن تغتسل المرأة وهو ما يذهب إليه جمهور الفقهاء، ويلتقي مع حرص الإسلام علىٰ النظافة والتطهر.

ويلحق بتحريم الجماع في حالتي الحيض والنفاس تحريمه أيضاً في

---

(١) رواه أحمد بن حنبل في «المسند».

غير موضع الحرث وهو الدبر، وقد روي عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «ملعون من أتىٰ امرأة في دبرها»[1].

إن الحق سبحانه إذا كان قد حرم الجماع لأجل النجاسة العارضة بالحيض أو النفاس فأولىٰ أن يكون تحريمه في الدبر لأجل النجاسة الدائمة، ولأن إتيان النساء في أدبارهن قد يكون ذريعة للاستغناء عنهن باللواط، فقد كان بدء عمل قوم لوط إتيان النساء في أدبارهن.

ثالثاً: وما دام الاستمتاع حقاً مشتركاً بين الزوجين يجب التمهيد له، حتىٰ يقبل عليه الطرفان برغبة مشتركة، ومشاعر متبادلة، وذلك بالمداعبة والملاطفة والأحاديث التي تعبر عن الحب والود والشوق ونحو ذلك، وفي هذا روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يقعن أحدكم علىٰ امرأته كما تقع البهيمة، ليكن بينهما رسول»، قيل: وما الرسول يا رسول الله، قال: «القبلة والكلام»[2].

وروي أيضاً عن الرسول ﷺ أنه قال: «ثلاثة من العجز ـ وعدَّ منها ـ أن يقارب الرجل جاريته أو زوجته فيصيبها قبل أن يحدثها ويؤانسها ويضاجعها فيقضي حاجته منها قبل أن تقضي حاجتها»[3].

رابعاً: ولأن علاقة الاستمتاع بين الزوجين ليست مجرد شهوة حيوانية كان من آدابها الدعاء والتسمية عند بدء الجماع، فكل أمر في الإسلام لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم فهو أبتر أو أقطع، والمعنىٰ أنه ناقص وقليل البركة، وروي عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «أما لو أن أحدهم يقول حين يأتي أهله: بسم الله. اللهم جنبني الشيطان، وجنب الشيطان ما رزقتنا، ثم قدر بينهما في ذلك، أو قضي ولد لم يضره شيطان أبداً»[4].

---

(١) رواه أحمد بن حنبل وأبو داود.

(٢) «إتحاف السادة المتقين بشرح أسرار علوم الدين» للسيد محمد بن محمد الزبيدي الشهير بمرتضىٰ.

(٣) رواه الديلمي.

(٤) رواه البخاري، وانظر: «عون الباري لحل أدلة صحيح البخاري»، جـ٥ ص٥٧١، ط قطر.

خامساً: يجب بعد الجماع الغسل علىٰ الزوجين، وهذا الغسل واجب بالتقاء الختانين، ولو لم يكن دون شهوة أو إنزال، لأنه بهذا يكون الحدث الأكبر، وهذا الحدث يكون التطهر منه بالغسل، أو التيمم عند فقد الماء أو الضرورة قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا۟﴾.

والغسل من الجنابة أو الحدث الأكبر من الشواهد الواضحة علىٰ اهتمام الإسلام بالنظافة والصحة؛ لأن الغسل يعيد للجسم حالته الطبيعية التي كان عليها قبل الجماع.

سادساً: وهذه العلاقة الخاصة يحوطها الإسلام بالتقدير والستر، ومن ثم يحرم علىٰ الزوجين إفشاء ما يقع بينهما من أمور الجماع، فهذا لا يليق بمكارم الأخلاق، وخصوصية الحياة الزوجية، وما يكون فيها من تصرفات قولية أو فعلية يجب أن تظل سراً بين الزوجين، وروي عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال: «إن من شر الناس منزلة عند الله يوم القيامة الرجل يفضي إلىٰ المرأة وتفضي إليه ثم ينشر سِرَّها»[1].

وروي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ صلَّىٰ فلما سلَّم أقبل عليهم بوجهه فقال: مجالسكم، هل منكم الرجل إذا أتىٰ أهله أغلق بابه وأرخىٰ ستره ثم يخرج فيحدث فيقول: فعلت بأهلي كذا أو فعلت بأهلي كذا فسكتوا، فأقبل علىٰ النساء فقال: «هل منكن من تحدث؟» فجثت فتاة كَعاب علىٰ إحدىٰ ركبتيها وتطاولت ليراها رسول الله ﷺ ويسمع كلامها فقالت: أي والله، إنهم يتحدثون وإنهن ليتحدثن، فقال: «هل تدرون ما مثل من فعل ذلك، إن مثل من فعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي أحدهما صاحبه بالسكة، فقضىٰ حاجته منها والناس ينظرون إليه»[2].

وخلاصة القول في كل الحقوق التي تترتب علىٰ عقد الزواج الصحيح

---

(١) رواه أحمد ومسلم.

(٢) رواه أحمد وأبو داود، وانظر: «نيل الأطار»، جـ٦ ص٣٥٠. وفتاة كعَاب، أي: نَهَد ثديها، بمعنىٰ برز وارتفع.

أنها تصب نحو غاية واحدة، وهي التأكيد علىٰ أن الحياة الزوجية شركة بين الرجل والمرأة، وأن هذه الشركة تفرض عليهما حقوقاً وواجبات تقوم علىٰ الود والحنان والرحمة، واحترام المشاعر وتقدير العواطف والتجاوز عن اللمم، ومقابلة الحسنة بالسيئة، والصبر علىٰ بعض ما يكره الإنسان؛ لكي تظل هذه الشركة بما تمثله من قيم قوة ترفد المجتمع بالخير، وتثمر في حياة الأمة أينع الثمرات.

أما مشروع القانون فقد حدد في المادة: ٥٥ الحقوق المشتركة بين الزوجين كما يلي:

أ ـ حل استمتاع كل منهما بالآخر علىٰ الوجه المشروع.

ب ـ إحصان كل منهما الآخر.

حـ ـ المساكنة الشرعية.

د ـ حسن المعاشرة وتبادل الاحترام والرحمة والمودة والمحافظة علىٰ خير الأسرة.

هـ ـ العناية بالأولاد وتربيتهم بما يكفل تنشئتهم تنشئة صالحة.

و ـ احترام كل منهم لأبوي الزوج الآخر وأهله.

وهذه المادة الخاصة بالحقوق المشتركة بين الزوجين أغفلت ثلاثة حقوق تحدث عنها الفقهاء قديماً وحديثاً وهي:

١ ـ ثبوت النسب.

٢ ـ حرمة المصاهرة.

٣ ـ التوارث.

وكان رأي اللجنة المشتركة أن هذه الحقوق الثلاثة آثار للعقد، وليست حقوقاً مشتركة بين الزوجين، وموضعها آثار العقد الصحيح، ولكن هذا العقد يترتب عليه عدة آثار يعبر عنها فقهياً بالحقوق ومشروع القانون في المادة: ٥٩ عرف العقد الصحيح وذكر أن آثاره تترتب عليه منذ انعقاده، دون أن يبين هذه الآثار بالتفصيل..

المبحث الرابع

آثار العقد غير الصحيح

سبق في الحديث عن أقسام عقد[1] الزواج تعريف العقد غير الصحيح ومصدر الخلل في عدم صحته، وأن هذا العقد قبل الدخول لا يترتب عليه أثر من آثار العقد الصحيح.

فإذا حدث دخول حقيقي في العقد غير الصحيح، وكان سبب عدم صحته يرجع إلىٰ أمر مختلف فيه، أو جهل بالتحريم فإنه يترتب علىٰ هذا الدخول لا علىٰ العقد ذاته بعض آثار العقد الصحيح، وهو العقد الفاسد وليس الباطل وهي:

أولاً: وجوب العدة.. وتجب العدة علىٰ المرأة من وقت افتراق الرجل والمرأة، أو تفريق القاضي، وهذه العدة عدة طلاق تحتسب بالأقراء أو الأشهر إذا لم تكن حاملاً حتىٰ في حالة وفاة الرجل؛ لأن عدة الوفاة المقررة بأربعة أشهر وعشرة أيام لا تكون إلا بعد زواج صحيح، ولا تجب للمرأة في هذه العدة نفقة ولا سكنىٰ.

ووجوب العدة من باب العناية بحفظ الأنساب، والشريعة تعنىٰ بذلك عناية كبيرة.

ثانياً: ثبوت نسب الولد إن وجد؛ محافظة عليه من الضياع متىٰ توافرت فيه شروط ثبوت النسب.

ثالثاً: لا يقام علىٰ الرجل والمرأة حد الزنىٰ بالاتفاق لوجود الشبهة الدارئة للحد عنهما.

---

(١) انظر: سابقاً، ص٧٨.

رابعاً: وجوب المهر.. يجب علىٰ الرجل مهر المثل بالغاً ما بلغ إذا لم يكن سمىٰ للمرأة مهراً عند العقد أو بعده، فإن كان سمىٰ لها مهراً وجب عليه الأقل من المسمىٰ ومهر المثل.

وإنما وجب المهر بالدخول الحقيقي في العقد الفاسد؛ لأن الدخول بالمرأة يوجب أحد أمرين: إما المهر، وإما الحد، وقد سقط الحد بشبهة العقد؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، فيجب المهر.

خامساً: تثبت بهذا الدخول حرمة المصاهرة، فتحرم المرأة علىٰ أصول وفروع من دخل بها، وتحرم عليه أصولها وفروعها.

وأما سوىٰ ذلك من الأحكام كالتوارث ولو مات أحدهما قبل التفريق، وحق الرجل في طاعة المرأة، وحقه أيضاً في تطليقها، وحق المرأة في النفقة والسكنىٰ فلا تترتب علىٰ العقد الفاسد[1].

وإذا كان العقد غير الصحيح مرد عدم صحته إلىٰ أمر مختلف فيه مع العلم بالتحريم، فلا تترتب علىٰ الدخول حكم من تلك الأحكام التي تترتب علىٰ العقد الفاسد، اللهم إلا وجوب مهر المثل بالغاً ما بلغ في رأي الإمام أبي حنيفة، فهذا الإمام وإن اتفق مع الصاحبين أبي يوسف ومحمد، والأئمة الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد بن حنبل علىٰ أن الدخول في العقد الباطل زنىٰ يذهب إلىٰ أنه لا حد؛ لأن صورة هذا العقد شبهة تكفي لأن يدرأ بها الحد، وهو مع ذلك يوجب عقوبة تعزيرية شديدة لقبح هذا الفعل...

ولكن الصاحبين والأئمة الثلاثة يذهبون إلىٰ أن الدخول في العقد غير الصحيح الباطل زنىٰ يوجب الحد متىٰ كان الفاعل عاقلاً عالماً بالتحريم[2]، وهذا الرأي أرجح، فالعلم بالتحريم والتمتع بالعقل يلغي

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع»، جـ٢ ص٣٥٥، ط لبنان؛ ومحمد مصطفىٰ شلبي، ص٣٢٢.

(٢) انظر: عمر عبد الله، ص٢٤؛ ومحمد مصطفىٰ شلبي، ص٣١٩.

الشبهة التي تدرأ الحد، بل قد يكون هذا العلم من أسباب تغليظ العقوبة؛ لأنه ينبئ عن استهانة بالأحكام، وجراءة علىٰ اقتراف الآثام.

والخلاصة أن العقد غير الصحيح لا ينبغي أن يبقىٰ بحال من الأحوال، ويجب علىٰ الرجل والمرأة أن يفترقا من تلقاء أنفسهما، وإلا فرق القاضي بينهما، وإذا تم الدخول في هذا العقد فإن كان مرد عدم صحته إلىٰ الجهل بالتحريم، أو الاختلاف بين الفقهاء في شرط من الشروط كانت له بعض آثار العقد الصحيح، فإن كان مرد عدم الصحة في العقد إلىٰ خلل في أمر لا مجال للاختلاف فيه مع العلم بالتحريم كان الدخول زنىٰ يوجب الحد علىٰ الرأي الراجح، ومن ثم لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح.

إن الرجل لا يملك بالعقد غير الصحيح حق التطليق والطاعة والرعاية والتوجيه ولا تستحق به المرأة حقاً من الحقوق المشروعة، ولا يعطي لهما حق التوارث ولو مات أحدهما قبل التفرق، وما قد يترتب عليه من آثار في بعض الأحيان بسبب الدخول لا بسبب العقد، فليس له شرعاً وجود وحكم.

وبينت المادة: ٦٠ من مشروع القانون مفهوم الزواج الفاسد وآثاره كما يلي:

الزواج الفاسد: ما اختل أحد شروطه، ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول.

وتترتب عليه بعد الدخول الآثار التالية:

١ ـ وجوب الأقل من المسمىٰ، وصداق المثل.

٢ ـ ثبوت النسب، وحرمة المصاهرة.

٣ ـ وجوب العدة.

٤ ـ وجوب النفقة، إذا كانت المرأة جاهلة فساد العقد.

الفصل الثالث

العلاقة بين الآباء والأبناء

تمهيد:

مما لا مراء فيه أن الأبناء في الأسرة مناط سعادتها وغاية من أهم غاياتها، فالعلاقة الزوجية إذا حرمت نعمة الإنجاب أو آثرت الفرار من مسؤولية رعاية الأبناء وتربيتهم لا تُعبِّر عن مفهوم صحيح للأسرة، فالأبناء في الأسرة عنصر أو ركن أساسي من أركانها، وبذلك تكون تلك العلاقة الزوجية بغير الأبناء كشجرة لا ظل لها ولا ثمر، ومن ثم يحرص كل زوجين علىٰ أن ينجبا؛ لينعما ببهجة الأطفال، والآمال المقصودة عليهم إذا ما بلغوا مبلغ الرجال، وكم من زوجين فرق بينهما العقم علىٰ الرغم مما قد يكون بينهما من حب ووئام.

وقد أرشدنا القرآن الكريم إلىٰ أن الأبناء متاع الحياة الدنيا وزينتها ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾ [الكهف: ٤٦] ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ ذَٰلِكَ مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾ [آل عمران: ١٤].

وحدثنا القرآن أن بعض أنبياء الله توجه إليه بالدعاء أن يرزقه الولد، وألا يدعه فرداً بلا خلف يخلفه ﴿وَزَكَرِيَّآ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُۥ رَبِّ لَا تَذَرْنِى فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ ٱلْوَٰرِثِينَ ﴿٨٩﴾﴾ [الأنبياء] ﴿وَإِنِّى خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِىَ مِن وَرَآءِى وَكَانَتِ ٱمْرَأَتِى عَاقِرًا فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ﴿٥﴾ يَرِثُنِى وَيَرِثُ مِنْ ءَالِ يَعْقُوبَ وَٱجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا ﴿٦﴾﴾ [مريم] والمراد بالموالي في هذه الآية بنو العم والقرابة

الذين يلون بالنسب[١].

فالولد نعمة من نعم الله، ومتعة من متع هذه الحياة، وهم كما قال عنهم الأحنف بن قيس حينما سأله معاوية بن أبي سفيان، فقال: ما تقول في الولد؟ قال: يا أمير المؤمنين: ثمار قلوبنا وعماد ظهورنا، ونحن لهم أرض ذليلة، وسماء ظليلة[٢].

وما دام للأبناء تلك الأهمية والمنزلة في الأسرة فيجب أن ينالوا حظهم من الحديث عنهم حين يتناول الكلام بناء الأسرة والعلاقة بين أفرادها، وما ينبغي أن تكون عليه هذه العلاقة.

ويلاحظ الدارس لما كتبه جمهور الباحثين في أحكام الأسرة، أو ما يسمىٰ الأحوال الشخصية أنهم درجوا علىٰ عدم الاهتمام بالحديث عن العلاقة بين الآباء والأبناء اللهم سوىٰ الإشارة إلىٰ أحكام النسب والنفقة والحضانة، وكأنهم يرون أن هذه العلاقة تحكمها مبادئ أخلاقية، والفقه لا يتناول هذه المبادئ بالبحث والتقنين؛ فمجالها علم الأخلاق أو التربية.

وهذه السنة في عدم تناول العلاقة بين الآباء والأبناء تناولاً يستوعب كل أصولها، ويوضح كل أبعادها ينبغي عدم الاستمرار في الأخذ بها؛ حتىٰ تظل الصلة بين الأصل والفرع حية قوية لا يعتريها فتور أياً كان لونه، فبذلك تبقىٰ الأسرة منبعاً فياضاً بمعاني الإحسان والبر والتراحم، لا يقصر الآباء في حق الأبناء، ولا يسيء هؤلاء إلىٰ أولئك، وإنما هو الحب الخالص، والقول الكريم والعطف الرحيم.

هذا من جهة، ومن جهة أخرىٰ لا ينبغي أن تكون دراسة أحكام الأسرة جافة تعرض للمسائل والمشكلات علىٰ نحو قانوني تشريعي لا يلقي بالاً للمعاني الروحية والقيم الإنسانية، فالشريعة الإسلامية مع تحريرها قواعد وأصول العلاقات بين الناس سواء في محيط الأسرة أو القرية

---

(١) انظر: «المحرر الوجيز» لابن عطية، جـ٩ ص٤٢٨.

(٢) انظر: «زهر الآداب» للقيرواني، جـ١ ص٦٣، تحقيق الدكتور زكي مبارك.

والحي، أو الأمة بأسرها، أو بينها وبين غيرها من الشعوب تربط هذه الأصول والقواعد بالمبادئ والمشاعر النبيلة، ومن ثم كانت النية في كل تصرفات الإنسان هي مناط صحة هذه التصرفات وقبولها عند الله.

إن من أخطر مشكلات الأسرة غير المسلمة في العصر الحاضر تمزق أواصر الرحم والمودة بين الآباء والأبناء، فما يكاد الطفل في تلك الأسرة يشب عن الطوق، ويبلغ سن الشباب أو يقاربه حتىٰ ينفصل عن والديه، ويعيش بعيداً عنهما، وقد لا يزورهما أو يعنيه أن يعرف شيئاً عن حياتهما، فضلاً عن أن يمد إليهما يد المساعدة إن كانا في حاجة إليها، والإسلام يأبىٰ من الأبناء أن يقفوا من الآباء ذلك الموقف، ويعده جحوداً وعقوقاً، وهو معصية تكاد تبلغ في إثمها درجة الشرك بالله.

وما تعاني منه الأسرة غير المسلمة الآن انتقلت عدوىٰ بعضه إلىٰ الأسرة المسلمة، فلم تعد العلاقة بين الآباء والأبناء في هذه الأسرة كما يجب أن تكون في ضوء ما شرعه الإسلام من أحكام وآداب لهذه العلاقة.

إن العلاقة بين الأبناء والآباء تحكمها ـ إلىٰ جانب مشاعر الفطرة السوية في تعلق الأصل بفرعه، والتصاق الفرع بأصله ـ مبادئ وقواعد، تحدثت عنها آيات الكتاب العزيز والسنة النبوية الشريفة.

وفيما يلي حديث موجز عن هذه المبادئ والقواعد من خلال مبحثين: يعرض الأول منهما لحقوق الأبناء، علىٰ حين يتناول الثاني حقوق الآباء.

□□□□□

المبحث الأول

حقوق الأبناء

إذا كان القرآن الكريم قد أمر الأبناء في أكثر من آية بالإحسان إلىٰ الوالدين وبخاصة عند الكبر، ولم يأمر الآباء علىٰ نحو ما أمر به الأبناء - فلعل مرد هذا إلىٰ ما فطر عليه الآباء - لا في عالم الإنسان وحده، بل في كل الكائنات الحية - من حب لأبنائهم، حب يحمل كل والد علىٰ أن يضحي بكل شيء في سبيل أبنائه، لعل هذا الحب الفطري هو الذي أغنىٰ عن أمر الآباء بالإحسان إلىٰ الأبناء كما أمر هؤلاء.

لقد تحدث القرآن في إجمال عن حقوق الأبناء أو واجب الآباء نحو أبنائهم، وفصلت السنة النبوية بعض صور هذا الواجب أو تلك الحقوق، ويمكن القول بأنها علىٰ تنوعها تدور في نطاق ما يلي:

أولاً: من حق الأبناء أن يحسن الأب اختيار أمهم، وقد سبق في الكلام عن الزواج الإشارة إلىٰ ما ينبغي أن تتحلىٰ به المرأة من الصلاح والتقوىٰ والأرومة الطيبة، والمنبت الكريم.

ثانياً: وإذا كان حق الأبناء يبدأ باختيار الأم التي لا يُسبون بها فإنهم وهم أجنة في بطون أمهاتهم يتمتعون بحق الرعاية الصحية، وذلك عن طريق رعاية الحامل رعاية شاملة في غذائها، والإشراف الطبي عليها، وحسن عشرتها، فقد ثبت أن كثيراً من الحالات التي يولد فيها الطفل ضعيفاً أو متخلفاً أو مشوهاً تعود جذورها في الأصل إلىٰ أن الحامل لم تلق الرعاية الصحية والنفسية الكاملة، فكانت هذه الرعاية حقاً للجنين، حتىٰ يخرج إلىٰ الحياة مزوداً بأسباب القوة المادية والمعنوية، فلا يكون

بعد أن يتجاوز مرحلة الطفولة عالة علىٰ غيره، وإنما يكون طاقة فاعلة تسهم في تقدم الأمة ورقيها.

ثالثاً: علىٰ أن الجنين يتمتع إلىٰ جانب حق الرعاية الصحية الكاملة بحق الحماية الجنائية، فلا يجوز الاعتداء عليه أو إسقاطه إلا لضرورة شرعية كإنقاذ الأم من خطر محقق إذا استمر الحمل.

وإذا كان بين العلماء اختلاف في جواز إسقاط الجنين في الأيام الأولىٰ من الحمل أو قبل نفخ الروح فيه فإن[1] الرأي الراجح أن الإجهاض محرم منذ لحظة الإخصاب، وأن الجنين منذ هذه اللحظة كائن حي له حرمة الإنسان في تحريم قتله بدون وجه حق، ولا يصح تعليق حكم إسقاط الجنين علىٰ نفخ الروح فيه؛ لأن حقيقة الروح أمر استأثر به الله وحده.[2].

رابعاً: حق النسب.. عُني الإسلام عناية خاصة بإثبات نسب الولد إلىٰ أبيه، ومن ثم حرم علىٰ الأبناء أن ينتسبوا إلىٰ غير آبائهم، كما حرم علىٰ الآباء أن ينكروا أبناءهم، أو أن يدعوا بنوة غيرهم[3]. فالتبني في الإسلام لا يثبت حق الطفل في النسب لمن تبناه يقول الله تعالىٰ: ﴿مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِۦۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي ٱلسَّبِيلَ ۝٤ ٱدْعُوهُمْ لِأٓبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْۚ﴾ [الأحزاب].

وهذا الحق إن كان يثبت للأبناء حقوقاً أخرىٰ كالنفقة والإرضاع

---

(١) انظر: «الفكر الإسلامي والقضايا الطبية» للدكتور شوقي الساهي، ص٦٩، القاهرة.

(٢) انظر: «حقوق الأبناء» للدكتور عبد الحميد الأنصاري، حولية كلية الشريعة بجامعة قطر العدد: ١٢.

(٣) انظر: «الفرقة بين الزوجين» لأستاذنا الشيخ علي حسب الله ص٢٢٧، ط دار الفكر العربي، القاهرة.

والإرث فإنه يثبت للآباء حقوقاً كذلك كحق الإرث والولاية، وهو بالإضافة إلىٰ ذلك يشير إلىٰ أن المجتمع الإسلامي مجتمع الطهارة والعفة والحياة النظيفة وأنه لا يعرف ظاهرة اللقطاء أو العلاقات الجنسية غير المشروعة، كما يشير إلىٰ أن النسب من الروابط الوثيقة التي تجمع بين الأسر.

وللفقهاء كلام في[1] وسائل ثبوت النسب وحقوقه لا مجال لتفصيل القول فيها، فالحديث عنها موضعه آثار الفرقة بين الزوجين، وإن كان بعض هذه الحقوق سترد الإشارة إليها ضمن الحقوق العامة للأبناء.

خامساً: حق اختيار الاسم الحسن.. من حق الولد علىٰ والديه أن يختارا له الاسم الحسن، فلا يطلق عليه من الأسماء ما ينفر أو يكون سبيلاً للسخرية منه، أو يومئ إلىٰ معنىٰ من معاني الاستعلاء، أو التشاؤم والقنوط.

وقد اتفق الفقهاء علىٰ تحريم كل اسم مُعبَّد لغير الله، والثابت من فعل الرسول ﷺ أنه كان[2] يغير الأسماء المنفرة والمكروهة إلىٰ الأسماء الحسنة، وذلك لما في الاسم الجميل من تأثير كبير علىٰ شخصية الإنسان وعلىٰ سلوكه طوال عمره.

سادساً: وإذا كان الأبناء نعمة وزينة ومتعة فإن مولد هؤلاء الأبناء يكون بلا مراء مصدر سعادة وبهجة للآباء، ومن ثم تقدم لهم التهاني والأماني الطيبة، قال شاعر يهنئ بمولود:

أتيتك جذلانَ مستبشراً   لبشراك لما أتاني الخبر

---

(١) انظر: «أحكام النسب» للدكتور علي يوسف المحمدي، ط دار قطري بن الفجاءة، الدوحة.

(٢) روىٰ عن ابن عمر ﷺ أن ابنة لعمر كان يقال لها عاصية، فسماها رسول الله ﷺ جميلة (رواه الإمام مسلم).

ولم يكتف الرسول ﷺ بتغيير أسماء الأشخاص، وإنما غير أسماء الأماكن أيضاً، ومن ذلك أن أرضاً كانت تسمىٰ عفرة، فسماها رسول الله ﷺ خَضِرة، تفاؤلاً بإخضرارها وكثرة نباتها.

أتاني البشير بأن قد رزقت غلاماً فأبهجني ما ذكر
وأنك والرشد فيما فعلـ ـت أسميته باسم خير البشر[1]

والإسلام يحض الآباء علىٰ أن يستقبلوا نعمة الله عليهم بشكره فشكر النعمة يزيد من خيرها، ويكون ذلك بمراعاة الآداب التالية:

١ ـ المساواة في الفرح عند استقبال المولود بين الذكر والأنثىٰ، خلافاً لعادات الجاهلية.

٢ ـ استحباب التأذين في أذن المولود، وذلك لما روي عن أبي رافع قال: رأيت النبيَّ ﷺ قد أذَّن في أذُن الحسن حين ولدته فاطمة بالصلاة[2].

٣ ـ استحباب تحنيكه بتمرة أو حلاوة والدعاء له بالبركة، لما روي عن أبي موسىٰ الأشعري قال: ولد لي غلام، فأتيت به النبي ﷺ، فسماه إبراهيم وحنكه بتمرة[3]. والتحنيك، مضغ التمر ودلك الحنك به.

٤ ـ العقيقة.. وهي ذبح ما يقدر عليه من الحيوانات أو الطيور في رأي بعض العلماء، ويوزع ما يذبح علىٰ الفقراء، قال رسول الله ﷺ: «كل غلام رهينة بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه، ويسمىٰ فيه ويحلق رأسه»[4] وحكم العقيقة أنها سنة لدىٰ جمهور الفقهاء، والظاهرية يرون أنها واجبة، ولا فرق بين الذكر والأنثىٰ في الذبح عنه، وإن ذهب بعض العلماء إلىٰ أنه يذبح عن الذكر ضعف ما يذبح عن الأنثىٰ، ولكن الراجح هو المساواة، دفعاً لشبهة عدم المساواة في الفرح عند استقبال المولود كما كان يفعل أهل الجاهلية.

---

(١) «عيون الأخبار»، جـ٣ ص٩٨.

(٢) رواه أبو داود.

(٣) رواه مسلم، ولعل للتحنيك فوائد صحية لم يكشف عنها بعد، فالرسول ﷺ لا يفعل إلا ما فيه الخير، ولذا يستحب أن يحنك الوليد إنسان صالح، كما يستحب أن يكون بتمرة.

(٤) «نيل الأوطار»، جـ٥ ص٢٢٣.

وتتعدد العقيقة بتعدد الأولاد.

سابعاً: حق الإرضاع.. اتفق الفقهاء علىٰ أن حق الإرضاع يثبت للطفل بعد ولادته مباشرة؛ لأنه حق متفرع عن حق حماية حياته منذ لحظة الإخصاب، وهذا الحق واجب علىٰ الأم ديانة تسأل عنه أمام الله تعالىٰ، سواء أكانت متزوجة بأبي الرضيع أم مطلقة منه وانتهت عدتها.

وقد اختلفوا في وجوب الإرضاع علىٰ الأم قضاء، فقال المالكية بأن للقاضي أن يجبرها عليه، وذهب الجمهور إلىٰ أنها لا تجبر علىٰ إرضاع طفلها إلا عند الضرورة، وأن رضاع الولد علىٰ الأب وحده وليس له إجبار أمه علىٰ رضاعه..

والراجح أن الأم يجب عليها إرضاع وليدها في حال الزوجية وكذلك إن لم يقبل الرضاع إلا من ثدي أمه، أو لا توجد مرضعة أخرىٰ سواها، أو إذا عدم الأب، أو لم يوجد للأب أو للولد مال لاستئجار مرضعة[(١)].

قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ والآية خبر معناه الأمر علىٰ الوجوب لبعض الوالدات، والأمر علىٰ جهة الندب لبعضهن[(٢)].

والأم في كل الحالات التي يجب عليها فيها إرضاع المولود لا تستحق أجرة علىٰ هذا الإرضاع، وإنما تجب هذه الأجرة علىٰ الأب في الحالات التي لا تكون الأم متعينة فيها للإرضاع.

والذي لا مراء فيه أن الرضاعة الطبيعية أجدىٰ للطفل غذائياً وصحياً؛ لاحتواء حليب الأم علىٰ الغذاء الكامل للطفل، كما أن هذه الرضاعة تعود علىٰ الأم بالنفع من النواحي الصحية، فقد أثبتت الدراسات الطبية أن خطر التعرض لسرطان الثدي أقل بين الأمهات المرضعات، وأن عملية الإرضاع

---

(١) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته» للدكتور وهبة الزحيلي، جـ٧ ص٦٩٨.

(٢) انظر: «المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز»، جـ٢ ص٢٩١.

تساعد في عودة الرحم إلىٰ وضعه الطبيعي بشكل أسرع وتساعد علىٰ اختفاء البثور والحبوب من وجه الأم.

وفضلاً عن هذا تؤدي الرضاعة الطبيعية إلىٰ نوع من التواصل العاطفي بين الأم والطفل، وهذا التواصل يمنح الطفل نمواً نفسياً طبيعياً، يساعد علىٰ ترسيخ أسس الصحة العقلية له في سن مبكرة، فيكون في مستقبل حياته طاقة مبدعة نافعة(١).

ويتعلق بحق الرضاعة أن تكون مدتها كاملة ما أمكن، وهي حولان، وأن تكون الأم في هذه المدة غير حامل، فقد نهىٰ الرسول ﷺ عن إرضاع الأولاد وقت الحمل، وعد ذلك قتلاً لهم؛ لأنه يضعفهم، فالحمل يؤثر علىٰ صلاحية حليب الأم للغذاء، قال ﷺ: «لا تقتلوا أولادكم سراً، فإن الغَيْل (أي لبن المرأة الحامل) يدرك الفارس فيدعثرُه عن فرسه»(٢).

إن الشريعة تحرص علىٰ القوة بمفهومها الشامل، ومن ثم تعمل علىٰ صيانة النسل من كل أسباب الضعف والهزال، والطفل الذي يرضع لبن الحامل يحمل عنصر الضعف، حتىٰ إذا ما بلغ مبلغ الرجال ضعف عن مقاومة نظيره وانكسر بسبب ذلك.

ثامناً: حق الختان(٣): هذا الحق يجب للذكور دون الإناث، وعلىٰ الأب أو الولي أن يختن الصبي قبل البلوغ، والأولىٰ أن يكون الختان في الأيام الأولىٰ من الولادة، وقد ثبت أن له فوائد صحية بالنسبة للذكور، ولهذا يجب أن يتم علىٰ أيدي أطباء حتىٰ لا يضار الطفل إذا قام بالختان من لا خبرة له كما يحدث أحياناً في القرىٰ والبوادي.

أما الختان بالنسبة للأنثىٰ فقد كان عادة قديمة عرفتها مجتمعات وشعوب مختلفة قبل الإسلام، وما زالت هذه العادة قائمة حتىٰ الآن في

---

(١) انظر: «حقوق الأولاد قبل الوالدين»، مرجع سابق.

(٢) رواه أبو داود.

(٣) الختان: موضوع القطع من الذكر والأنثىٰ.

بعض المجتمعات، والإسلام قد سكت عنه بالنسبة للأنثىٰ، فلم يأمر به، ولم يمنعه، والأحاديث التي وردت في شأنه ضعيفة لم يصح شيء منها.

وقد أثبتت الدراسات الطبية والاجتماعية أن لختان الأنثىٰ أضراراً كثيرة في المجتمعات التي انتشرت فيها هذه العادة من أهمها كثرة حالات الطلاق؛ لعدم التوافق الجنسي بين الزوجين، وظاهرة انتشار عادة تعاطي المخدرات، بسبب البرود الذي اعترىٰ النساء لختانهن[1].

وما دام الإسلام لم يأمر بختان الأنثىٰ ولم ينه عنه، وأن الدراسات الطبية أثبتت أن لهذا الختان أضراراً كثيرة فإن الراجح أن ختان الأنثىٰ لا مسوغ له، وأن ما يقال من أنه يحد من رغبة المرأة جنسياً غير صحيح، وبث الوعي الديني هو السبيل للحد من هذه العادة إن لم يقض عليها.

تاسعاً: حق الإنفاق: يثبت حق الإنفاق للأبناء منذ لحظة الإخصاب، فرعاية الأم الحامل صحياً ونفسياً هو رعاية للجنين وإنفاق عليه بصورة غير مباشرة، ويظل هذا الإنفاق إلىٰ أن يبلغ الأبناء سن الكسب.

وسن الكسب في العصر الحاضر يختلف عما ذهب إليه الفقهاء في الماضي وهو البلوغ، قال الإمام الشافعي: «وينفق علىٰ ولده حتىٰ يبلغوا المحيض والحلم، ثم لا نفقة لهم إلا أن يتطوع إلا أن يكونوا زمني فينفق عليهم قياساً علىٰ النفقة عليهم إذا كانوا لا يغنون أنفسهم في الصغر، وسواء في ذلك الذكر والأنثىٰ، وإنما ينفق عليهم ما لم تكن لهم أموال، فإن كانت لهم أموال فنفقتهم في أموالهم»[2].

ويؤخذ من هذا النص أن الإمام الشافعي يرىٰ أن نفقة الأولاد تجب علىٰ أبيهم حتىٰ يبلغوا، وأنهم بعد البلوغ لا نفقة لهم إلا إذا كانت ضرورة كالمرض ونحوه.

---

(١) انظر: «حقوق الأولاد قبل الآباء»، مرجع سابق.

(٢) «الأم»، جـ٥ ص٧٨.

وهذا الرأي الذي يجعل سن البلوغ هو بداية مسؤولية الإنسان عن نفسه من حيث الإنفاق قد يكون ملائماً للعصر الذي قيل فيه، ولكنه غير ملائم لعصرنا، فسن البلوغ في هذا العصر لا يتيح فرصة العمل والكسب، لما يفرضه العصر من ثقافات ومراحل دراسية يحتاج المرء في اجتيازها إلىٰ سنوات تتجاوز سن البلوغ، لكي يحصل علىٰ مؤهل علمي يفتح له باب العمل.

وحق الإنفاق يشمل كل ما يحتاجه الأبناء من طعام وشراب وملبس ومسكن ونفقات علاج وتعليم، بل ونفقات زواج كذلك، وبخاصة أن هذه النفقات في حياتنا المعاصرة يعجز الشباب عن القيام بها، فقد أسرف الناس فيها وأضحت في بعض المجتمعات عقبة بين الشباب والزواج.

عاشراً: حق الاختيار في الزواج: سبق في الحديث عن الولاية أن من حق الفتاة أن تستشار فيمن يرغب في الاقتران بها، وأنه لا يجوز إكراهها علىٰ الزواج، كما لا يجوز إكراه الفتىٰ، وأن ما يسمىٰ بولاية الإجبار لا يجوز الأخذ به إلا في حالة فقد الأهلية أو نقصانها، وأن آراء الفقهاء في هذه الولاية غير مسلمة.

إن ظاهرة الطلاق التي تعاني منها بعض المجتمعات الإسلامية الآن مرد أهم أسبابها إلىٰ تحكم التقاليد والعادات وإلغاء إرادة الفتاة في اختيار شريك حياتها، واحترام هذه الإرادة وفق الضوابط الشرعية يحول دون شيوع تلك الظاهرة، ويجعل من الأسرة مجتمع المودة والرحمة والترابط الوثيق.

حادي عشر: وإذا كانت هذه الحقوق العشرة تتناول غالباً الجوانب المادية أو الحسية في حياة الأبناء فإن النمو السويّ لهم لا يكون فقط بالاسم الحسن والعقيقة والإرضاع والإنفاق وما إلىٰ ذلك وإنما يكون مع هذا بالرعاية المعنوية التي تسبغ علىٰ الأبناء الحب والحنان والتوجيه السديد والتربية الرشيدة، روي أن ناساً من العرب قدموا علىٰ رسول الله ﷺ

فسألوا: تقبلون صبيانكم؟ فقالوا: نعم، فقالوا: لكن والله ما نقبل، فقال النبي ﷺ: «أو أملك إن كان الله نزع من قلوبكم الرحمة»(١).

وجاء أن الأقرع بن حابس رأىٰ رسول الله ﷺ يقبل سبطه الحسين رضي الله عنه فقال: إن لي عشرة من الأبناء ما قبلت واحداً منهم، فقال: ﷺ: «من لا يرحم لا يُرحم»(٢) فالرحمة والمحبة التي يجب أن يسبغها الآباء علىٰ الأبناء أمر فطري، ولا يبخل بها إلا من قسا قلبه وتحجرت مشاعره وعواطفه، وانتكست فطرته، فلا يكون أهلاً لرحمة الله. ومن الرعاية المعنوية بذر بذور الدين الصحيح في نفوس الأبناء، وتعهدهم بالتهذيب والنصح والإرشاد، وعدم الغفلة عن ذلك، وبخاصة في مرحلة الطفولة ومرحلة المراهقة، يقول رسول الله ﷺ: «رحم الله والداً أعان ولده علىٰ بره»(٣) أي لم يحمله علىٰ العقوق بسوء تربيته وقسوة معاملته.

وقال رسول الله ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أولاد سبع، واضربوهم عليها، وهم أبناء عشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع»(٤).

ويقول عليه الصلاة والسلام: «أكرموا أولادكم وأحسنوا أدبهم»(٥). فالأب وكذلك الأم مطالب بأن يكون لأولاده عيناً ساهرة تحرس وترعىٰ، وتأمر بالمعروف وتنهىٰ عن المنكر، لا تنام عن هذا ولا تفتر، لكي ينشأ الأبناء نشأة صالحة، وليكونوا ذرية طيبة تسعد القلب في الدنيا وتكون ذخراً يوم الدين، قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَٰٓئِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَّا يَعْصُونَ ٱللَّهَ مَآ أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ۝٦﴾ [التحريم] فهذه الآية تحذر من نار وقودها الناس والحجارة، وتدعو إلىٰ العمل الصالح الذي يقي المرء وأهله هذه النار، والأبناء بعض

---

(١) رواه الشيخان.

(٢) رواه البخاري.

(٣) رواه ابن ماجه.

(٤) رواه الطبراني.

(٥) رواه ابن ماجه.

أهل الإنسان، وعليه أن يأخذ بأيديهم إلىٰ الصراط المستقيم لينجوا من عذاب تلك النار.

إن الأبناء أمانة،والله سائل كل امرئ عما استرعاه وائتمنه عليه، وفي ذلك يروىٰ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته»[١].

وجملة القول في حق الأبناء علىٰ أن الآباء ألا يضيعوا فلذات أكبادهم، عليهم أن يتعهدوا النبتة قبل أن تنشق الأرض عنها، وبعد ذلك حتىٰ تستوي علىٰ سوقها، فالتربة صالحة للحرث والإنبات، ومناخ البيت يتيح للزرع أن ينمو ويؤتىٰ أكله طيباً في حينه، فهناك الأسوة الحسنة من الوالدين، وهناك الرعاية الشاملة اليقظة، التي تجتث الطفيليات وتقدم الغذاء والدواء، والتي لا تغفل لحظة عن التوجيه، أو تفاضل بين نبتة وأخرىٰ، ولا بين ذكر وأنثىٰ، فهو العدل[٢] المطلق والمساواة الكاملة في المعاملة.

يقول صاحب كتاب الإيضاح[٣]: (وحق الولد علىٰ والده أن يحسن أدبه وتربيته وتعليمه القرآن والحساب والصلاة والفرائض، وكل ما يحتاج إليه العبد، وينفق عليه ويكسيه حتىٰ يبلغ يطلب المعاش والكسب ويجد إلىٰ ذلك سبيلاً.

ومن حقه أيضاً أن يختار له أخوا له، فإذا ولد فليختر له خير

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ومن الأحاديث التي تؤكد علىٰ وجوب العدل بين الأبناء قول الرسول ﷺ: «اتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم» متفق عليه، وقال إبراهيم النخعي: كان السلف يستحبون التسوية بين الأبناء حتىٰ في القبلة «فلا يجوز التفضيل بين الأبناء، لأنه يؤدي إلىٰ القطيعة والعقوق، اللهم إلا إذا كان له مبرر شرعي فلا بأس به».

(٣) كتاب «الإيضاح»، كتاب في «الفقه الإباضي» ألفه الشيخ عامر بن علي الشماخي من علماء القرن السابع، والنص في الجزء الثاني من الكتاب، ص٤٩٣، ط دار الفتح.

الأسماء وخير الأسماء أسماء الأنبياء وأسماء الصالحين بعدهم، وبالجملة كل شيء فيه صلاح الولد لدينه ودنياه).

علىٰ أن تربية الأبناء لا تأخذ نمطاً واحداً في كل سن، وإنما تراعي في كل مرحلة من العمر ما يلائمها، والحنان الذي ينبغي إسباغه علىٰ الأبناء لا يعني التدليل والإغضاء عن الهفوات والأخطاء، وإنما يعني أن يكون مع الرحمة حزم، ومع الحنان وإدخال البهجة والفرح علىٰ نفوس الصبيان محاسبة ومعاقبة إذا اقتضىٰ الأمر، قال الشاعر:

فقسا ليزدجروا ومن يك حازما فليقس أحياناً علىٰ من يرحم

علىٰ أن القسوة علىٰ الصبي سواء بالقول أو بالفعل لا تكون إلا بعد أن تعجز الوسائل الأخرىٰ من القول اللين، والترهيب والترغيب من الإصلاح والتأديب، يقول سلطان العلماء العز بن عبد السلام: ومهما حصل التأديب بالأخف من الأفعال والأقوال لم يعدل إلىٰ الأغلظ؛ إذ هو مفسدة لا فائدة فيه، لحصول الغرض بما دونه[1].

وقوانين الأحوال الشخصية ومنها مشروع القانون القطري لم تفصل القول في حقوق الأبناء، واكتفت من هذه الحقوق بحق النسب والرضاع والنفقة والحضانة.

وهذه القوانين جميعها لم تتحدث عن حقوق الآباء، اللهم إلا في باب النفقات..

ويبدو أن مرد ذلك يرجع إلىٰ أن هذه الحقوق سواء كانت للأبناء أو للآباء مجال الحديث عنها التربية الإسلامية، وليس الفقه الذي يعرض للأحكام الشرعية، وإن كانت قضايا التربية تخضع لهذه الأحكام من حيث الحل والحرمة.

❑❑❑❑❑

(١) «قواعد الأحكام في مصالح الأنام»، جـ٢ ص٧٥، ط القاهرة.

المبحث الثاني

حقوق الآباء

أومأت في مستهل المبحث السابق الخاص بحقوق الأبناء إلىٰ أن الله تبارك وتعالىٰ لم يأمر الآباء بالإحسان إلىٰ الأبناء كما أمر هؤلاء بالإحسان إلىٰ الآباء، وذلك لأن الفطرة التي فطر الله الناس عليها تنزع دائماً إلىٰ رعاية الأبناء دون تقصير أو إهمال اللهم إلا إذا عَدَت علىٰ تلك الفطرة عوامل مختلفة فأفسدتها أو شوهتها، وهذا أمر نادر أو شاذ.

لقد أمر الله الأبناء بالإحسان إلىٰ الوالدين في كثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، وأكدت علىٰ هذا الإحسان في سن الشيخوخة والكبر، فالوالدان في هذه السن في حاجة ماسة إلىٰ الرعاية والعناية صحياً ونفسياً.

وهذا الإحسان يشمل كل الآباء المؤمن منهم والكافر، وهو حق مفروض يفوق كل حق علىٰ الأبناء، فالزوجة مثلاً إذا كان أحد والديها في حاجة إلىٰ رعايتها فإنه يجوز لها أن تخرج من بيتها دون إذن زوجها للقيام بحق الرعاية والإحسان لأبيها أو لأمها، ولو نجم عن هذا الخروج أن تقصر في حق زوجها، فحق الآباء مقدم علىٰ حق الأزواج عند التعارض.

يقول الله تعالىٰ في محكم كتابه: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا ﴿٢٤﴾﴾ [الإسراء].

هاتان الآيتان تأمران بالإحسان إلىٰ الوالدين وبخاصة عند امتداد العمر بأحدهما أو كليهما، وكلمة الإحسان في مدلولها العام تشمل كل

ألوان الرعاية والبر والرحمة والحنان في صدق وإتقان.

إن الإحسان إلىٰ الوالدين واجب مقدس، وليس أدل علىٰ هذا من أن الأمر به جاء بعد الأمر بعبادة الله وحده، وفي هذا إشارة إلىٰ أن هناك تلازماً وثيقاً بين إفراد الله وحده بالطاعة والعبادة والإحسان إلىٰ الوالدين، فلا تنفع العبادة مع العقوق، ولا يجدي الإحسان مع الشرك وإلىٰ هذا تشير الآية الكريمة: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الأنعام: ١٥١] كما يشير الحديث الشريف الذير رواه عمرو بن مرة الجهني أن رجلاً جاء إلىٰ النبي ﷺ فقال: يا رسول الله شهدت أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله، وصليت الخمس، وأدّيت زكاة مالي، وصمت رمضان، فقال النبي ﷺ: «من مات علىٰ هذا كان مع النبيين والصديقين والشهداء يوم القيامة هكذا ـ ونصب أصبعيه ـ ما لم يعق والديه»[١].

هذا الحديث برهان صادق علىٰ أن الفروض لا تغني مع العقوق ولا بد من حسن الصلة بالله ﷻ وحسن معاملة للوالدين ليتم إيمان المرء وعمله»[٢].

والأمر بالإحسان إلىٰ الوالدين ليس خاصاً بالمسلمين، بل هو أمر إلهي كتبه الله علىٰ الأمم من قبلنا بالصيغة التي أمرنا بها، قال تعالىٰ: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا ٱللَّهَ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [البقرة: ٨٣].

وأثنىٰ الله تعالىٰ علىٰ الأنبياء، وخص بالذكر منهم يحيىٰ ﵇، لأنه كان براً بوالديه علىٰ كبر سنهما، والبر لا يكون إلا مع الحاجة، والحاجة لا تتحقق إلا في سن الشيخوخة والضعف ﴿وَبَرًّا بِوَٰلِدَيْهِ وَلَمْ يَكُن جَبَّارًا عَصِيًّا ﴿١٤﴾﴾ [مريم: ١٤].

---

(١) «الترغيب والترهيب» للمنذري، جـ٣ ص٣٢٩.

(٢) انظر: «بر الوالدين» للأستاذ عبد الرؤوف الحناوي، ص١٢، ط دار الفكر دمشق.

وأطرىٰ عيسىٰ عليه السلام، لتفانيه في خدمة أمه، واعتزازه ببرها واعترافه بفضلها، وخفض الجناح لها ﴿وَبَرًّا بِوَٰلِدَتِي وَلَمْ يَجْعَلْنِي جَبَّارًا شَقِيًّا ﴿٣٢﴾﴾ [مريم].

ويلاحظ فيما وصف الله به يحيىٰ وعيسىٰ أن البر والجبروت أمران متناقضان، وأن العقوق والعصيان أمران مترابطان.

علىٰ أن كلمة الإحسان في مدلولها العام تعني الإجادة، والإتقان وحسن الصلة بالآخرين، كما تعني العطاء في إخلاص دون انتظار لأخذ، وهو عطاء يتجاوز الماديات إلىٰ المعنويات، وهذا العطاء مناط الفوز بمحبة الناس وإجلالهم، قال الشاعر:

أحسن إلىٰ الناس تستعبد قلوبهم　　　فطالما استعبد الإنسان إحسانُ

والإحسان إلىٰ الوالدين، وإن صدق عليه ذلك المدلول يتسع مفهومه ليشمل عدة أمور أخرىٰ أهمها في إجمال:

١ ـ **الإنفاق**. . ما دام الولد غراس الوالدين فإذا أثمر هذا الغراس طاب لهما أن يقطفا من ثمره، روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم» وفي لفظ آخر: «ولد الرجل من أطيب كسبه فكلوا من أموالهم هنيئاً»(١).

فالإنفاق علىٰ الوالدين ليس تفضلاً ولا إحساناً بالمعنىٰ الذي يتبادر إلىٰ الذهن من كلمة إحسان، ولكنه فرض وحق، فالوالد مشارك لولده في ماله، ومن ثم يجوز له الأكل منه سواء أذن الولد أم لم يأذن، ويجوز له أيضاً أن يتصرف فيه كما يتصرف في ماله ما لم يكن ذلك علىٰ وجه السرف والسفه(٢).

والأمر بالإنفاق علىٰ الوالدين جاء عاماً سواء أكانا شابين أم شيخين

---

(١) «نيل الأوطار» للشوكاني، جـ٦ ص١١٦.

(٢) المرجع السابق، ص١١٧.

غنيين أم فقيرين، مؤمنين أم كافرين، وصدق الله العظيم: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَۖ قُلْ مَآ أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِۗ وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴿٢١٥﴾﴾ [البقرة].

٢ ـ **الطاعة**: إن الأمر بالإحسان إلىٰ الوالدين عام مطلق ينضوي تحته ما يرضي الابن وما لا يرضيه من غير احتجاج ولا مناقشة، ومن ثم وجب علىٰ الأبناء أن يطيعوا آباءهم إلا فيما يغضب الله، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ومع هذا لا ينبغي أن يكون أمر الوالدين للأبناء بما يغضب الله مسوغاً للإساءة إليهما، والله يقول: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَاۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًاۖ﴾ [لقمان: ١٥] فكفر الوالدين، وبذلهما الجهد لحمل ابنهما علىٰ الشرك لا يبيح للابن أن يصاحب والديه في الدنيا دون إحسان لهما وبرهما، فالمعروف اسم لكل فعل يعرف حسنه بالشرع أو بالعقل، أو هو اسم جامع لكل خصال الخير.

وقد ورد في بعض الآثار أن من رضي عليه والداه فقد رضي الله عنه، وأن من سخط عليه أبواه، فقد سخط الله عليه، وفي هذا ما يدل علىٰ عظم حق الوالدين قبل الأبناء في طاعتهما وكسب رضاهما، لأن من حرم رضاهما فقد حرم الخير كله وباء بخسران مبين.

وإذ كان الأبناء يواجهون أحياناً بعض المواقف الحرجة التي تجعلهم في حيرة من أمرهم، كأن يتدخل الأب أو الأم في حياة الابن الزوجية، وتشعر الزوجة بهذا التدخل بأنه لا سلطان لها في البيت ـ فإن علىٰ الأبناء مواجهة مثل هذه المواقف بالحكمة واللباقة، بحيث لا يشعر الوالدان بأي معنىٰ من معاني الضيق بهما، وفي الوقت نفسه لا يخسر الابن زوجته أو بيته، قد يبذل جهداً نفسياً خاصاً ليرضي أباه وأمه، وليحافظ علىٰ زوجته[1]، ولكن صدق النية

---

(١) جاء في، جـ٢ ص٤٨٧، من كتاب «الإيضاح»: وأما إن نهياه عن فعل المعروف وطلبه العلم والنكاح والبيع والشراء، وما أشبه بذلك، أو أمراه أن يهاجر من لا يستحق=

والحرص علىٰ المصاحبة بالمعروف يوفق إلىٰ الخير ويهدي إلىٰ الرشد.

ومما يتصل بطاعة الوالدين ورضاهما أن الابن لا ينبغي له أن يعمل عملاً يدخل الألم والحزن والقلق والخوف عليهما حتىٰ ولو كان جهاداً في سبيل الله إذا كان فرض كفاية، فقد روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ قال: أقبل رجل إلىٰ النبي ﷺ فقال: أبايعك علىٰ الهجرة والجهاد أبتغي الأجر من الله، قال: «فهل من والديك أحد حَيّ؟» قال: نعم، بل كلاهما، قال: فتبتغي الأجر من الله؟» قال: نعم، قال: «فارجع إلىٰ والديك فأحسن صحبتهما»[١].

إن حسن صحبة الوالدين بخدمتهما وإطاعة أمرهما، وإدخال السرور عليهما يعدل الجهاد وقد يفوقه.

٣ ـ التوقير.. (التوقير درجة فوق الطاعة، إنها تعنىٰ التعظيم والإجلال والاحترام ومن شواهده ألا يعلو صوته بالكلام عليهما، فضلاً عن أن يغلظ لهما في القول، أو يكذبهما في وجههما ولا يكلمهما كلاماً ينقصهما أو يغضبهما، ولكن يتذلل ويتخضع لهما في القول، ولا يكابرهما في اختلاف الرأي لأمر الدنيا، وليتلطف بهما حتىٰ يردهما إلىٰ رأيه)[٢].

ومن التوقير ألا ينظر الولد إلىٰ والديه نظرة شزر عند الغضب، يقول رسول الله ﷺ: «ما برّ أباه من سدد إليه الطرف بالغضب»[٣]. كذلك يقتضي التوقير أن يعتز الابن بنسبه إلىٰ أبيه ولو كان يشغل منزلة اجتماعية مرموقة، وأبوه رجل من الدهماء.

وعلىٰ الابن ألا يستنكف من تقبيل يدي والديه، أو ينهض لهما احتراماً وإجلالاً. وعليه أيضاً أن يمسك لسانه عن شتم آباء غيره حتىٰ لا

=ذلك، فلا يضيق عليه شيء من ذلك، وليتلطف بهما، ويتضرع لهما حتىٰ يردهما إلىٰ ما أراد من ذلك.

(١) رواه مسلم.

(٢) انظر: «كتاب الإيضاح»، جـ٢ ص٤٨٦.

(٣) «مجمع الزوائد»، جـ٨ ص١٤٧.

يحمل هؤلاء علىٰ شتم والديه، وقد جاء في الحديث الشريف أن هذا السلوك يعد من أكبر الكبائر، قال رسول الله ﷺ: «إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه»، قيل يا رسول الله: وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: «يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه»[1].

والآية القرآنية التي نهت عن أن يظهر الابن لوالديه أي لون من ألوان النفور منهما والضجر من أقوالهما وأفعالهما، كما نهت عن أن يتفوه الولد بكلمة تعبر عن الزجر والإغضاب للوالدين إنما تحض علىٰ التوقير والإجلال، بل إن كل مظاهر التوقير يمكن أن تندرج تحت ما نهت عنه الآية الكريمة ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ روي عن الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه وكرم الله وجهه أنه قال: (لو علم الله تعالىٰ شيئاً من العقوق أدنىٰ من كلمة «أف» لحرمه، فليعمل العاق ما شاء أن يعمل فلن يدخل الجنة، وليعمل البار ما شاء أن يعمل فلن يدخل النار)[2].

وخلاصة القول في التوقير أن يخفض الأبناء للآباء جناح الذل من الرحمة وأن يتسم كل سلوك الأبناء بالتعبير الصادق عن فضل الآباء، وأن يحذر الأبناء في شيخوخة الآباء من كل تصرف يؤذي مشاعر هؤلاء مهما تكن الأخطاء التي كان ضعف الشيخوخة من ورائها.

٤ ـ الدعاء.. الدعاء للوالدين مطلوب لهما في حياتهما وبعد موتهما، بل هما بعد الموت في حاجة إلىٰ هذا الدعاء، فقد انقطع عملهما في الدنيا إلا من دعوة صالحة من ابن صالح، أو صدقة جارية أو علم ينتفع به كما جاء في الحديث الشريف..

إن من الإحسان للوالدين والاعتراف بأياديهما الدعاء لهما، وهو دعاء يتوجه إلىٰ الحق سبحانه بطلب المغفرة والرحمة ﴿رَبَّنَا ٱغْفِرْ لِي وَلِوَٰلِدَيَّ

---

(١) رواه البخاري.

(٢) انظر: «بر الوالدين»، ص٢٤.

وَلِلْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ يَقُومُ ٱلْحِسَابُ ﴿٤١﴾﴾ [إبراهيم] ﴿رَّبِّ ٱغْفِرْ لِي وَلِوَٰلِدَيَّ وَلِمَن دَخَلَ بَيْتِيَ مُؤْمِنًا وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَلَا تَزِدِ ٱلظَّٰلِمِينَ إِلَّا تَبَارًا ﴿٢٨﴾﴾ [نوح].

﴿وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴿٢٤﴾﴾ [الإسراء]. إن استغفار الابن لوالديه وطلب الرحمة لهما مقبول عند الله تعالىٰ، فهو شكر علىٰ معروف وإسداء لفضل ووفاء لدين، والوالدان بعد موتهما في أشد الحاجة إلىٰ هذا، فقد انقطع رجاؤهما بعد الموت إلا من رحمة الله، فإذا وصل إليهما خير من ولدهما تلقياه كما تتلقىٰ الأرض الجدبة ماء السماء»[1].

إن صلة البر بين الأبناء والآباء لا تنقطع بموت هؤلاء، فهي قائمة يُبَيّن أبعادها ذلك الحديث الذي رواه أسيد مالك بن ربيعة الساعدي قال: بينما نحن جلوس عند رسول الله ﷺ إذ جاءه رجل من بني سلمة، فقال يا رسول الله، هل بقي علىٰ من برّ أبوي شيء أبرهما به بعد موتهما قال: نعم: الصلاة عليهما والاستغفار لهما وإنفاذ عهدهما من بعدهما، وصلة الرحم التي لا توصل إلا بهما وإكرام صديقهما»[2].

وروىٰ عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن أبر البر صلة الرجل أهل وُدّ أبيه»[3].

وليس بر الوالدين بعد الموت مقصوراً علىٰ الدعاء لهما وإنفاذ عهدهما وإكرام صديقهما، وصلة الرحم التي لا رحم إلا من قبلها، وإنما يكون هذا البر أيضاً بالصوم والحج عنهما، فإذا علم الولد أن علىٰ والديه أو أحدهما ديناً من صيام أو حج قضاه عنهما ولو لم يوصيا بذلك. وقيام الولد بأداء هذين الفرضين عنهما يزيل مسؤوليتهما أمام الله تعالىٰ، ويزيد في حسناتهما ولا ينقص من أجره شيء، وقد روىٰ أن امرأة أتت

(١) انظر: «بر الوالدين»، ص٦٣.

(٢) «الترغيب والترهيب»، جـ٣ ص٣٢٣.

(٣) رواه مسلم.

رسول الله ﷺ فقالت إنه كان علىٰ أمها صوم، فهل تصوم عنها؟ قال: صومي عنها. قالت: إنها لم تحج قط أفأحج عنها؟ قال: حجي عنها»[1].

علىٰ أن صلة البر بعد وفاة الوالدين تفتح باب الإحسان علىٰ مصراعيه لمن قصر في بر والديه في حياتهما، وندم علىٰ ما فرط وخاف عاقبة العقوق، فليدخل من هذا الباب صائماً أو حاجاً عنهما، أو داعياً ومستغفراً لهما أو واصلاً أهل ودهما، أو واهباً ثواب الخير لهما..

الإحسان إلىٰ الأم:

خُصت الأم بالإضافة إلىٰ ما سبق من آيات وأحاديث وآثار تأمر بالإحسان إلىٰ الوالدين ببعض النصوص التي أمرت بالإحسان إلىٰ الأم، ففضلها علىٰ أبنائها عظيم، وعلاقتها بهم أقوىٰ من علاقة أبيهم وبخاصة في مرحلة الطفولة، ولذلك كان تأثيرها في حياتهم أبلغ وكانت كما يقول الشاعر:

الأم مدرسة إذا أعددتها أعددت شعباً طيب الأعراق

قال الله تعالىٰ: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٤﴾﴾ [لقمان: ١٤].

لقد أمر الله في هذه الآية بالإحسان إلىٰ الوالدين مع تقديم الشكر لهما، تشكرهما لأنهما بذلا من أجلك النفس والنفيس والصحة والراحة، واكتفيا منك بجزء يسير مما أسدياه إليك من معروف.

أما الوالدة فقد حملتك في بطنها تسعة أشهر، تزيدها بنموك ضعفاً، وتحملها فوق طاقتها عناء، فلما ولدت رأت فيك بهجة الحياة وزينتها، وانصرفت إلىٰ خدمتك ليلها ونهارها، تخاف عليك رقة النسيم وتؤثرك علىٰ نفسها بالغذاء والراحة، فلما تم فصالك في عامين أخذت تحيطك بعنايتها، وتسعىٰ وراءك خوفاً عليك وبقيت ترعاك وتحنو عليك حتىٰ آخر لحظاتها

---

(١) رواه مسلم وأحمد، وانظر: «نيل الأوطار»، جـ٤ ص٣١٩.

من الدنيا، ومن ثم قدمها الله في الطاعة علىٰ أبيك، ووصاك بها الرسول ﷺ بأكثر مما وصىٰ بأبيك»[1] والأحاديث في هذا الشأن كثيرة منها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله مَنْ أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ أمك، قال: ثم من؟، قال: أمك، قال: ثم من، قال أبوك»[2].

وفي تقديم الأم علىٰ الأب إشارة إلىٰ أمر مهم فهي - بالإضافة إلىٰ ما تبذله من جهد يفوق جهد الأب - في حاجة أكثر منه إلىٰ من يعولها، لأنها ضعيفة الجسم عديمة الكسب، ومن أولىٰ ببرها من ابنها، ومن أحق بخدمتها والإحسان إليها منه»[3].

قال ابن عمر لرجل: أتَفْرَق من النار، وتحب أن تدخل الجنة؟ قال: إي والله، قال: أحيٌّ والدك؟ قال: عندي أمي، قال: فوالله لو ألنت لها الكلام، وأطعمتها الطعام لتدخلن الجنة ما اجتنبت الكبائر[4].

جزاء الإحسان:

من فضل الله علىٰ عباده أن يجزيهم أحسن الجزاء علىٰ ما قدموا من عمل صالح وفي القرآن الكريم ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ۝٦٠﴾ [الرحمن: ٦٠] وروي أن جبريل سأل النبي ﷺ عن الإحسان فقال: أن تعبد الله كأنك تراه فإن لم تكن تراه فإنه يراك. فهذا إحسان العبد.

وأما إحسان الله فهو دخول الحسنىٰ، وهي الجنة وللحسنىٰ درجات، وهذا من أجلها قدراً، وأكرمها أمراً وأحسنها ثواباً[5]، فقد قال الله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا۟ ٱلْحُسْنَىٰ وَزِيَادَةٌ﴾ [يونس: ٢٦].

---

(١) انظر: «بر الوالدين»، ص٨٦.

(٢) رواه البخاري.

(٣) «بر الوالدين»، ص٩٣.

(٤) المرجع السابق، ص٩٨.

(٥) انظر: «أحكام القرآن» لابن العربي، جـ٤ ص١٧٣٦.

وإذا كانت هذه الآية التي بينت جزاء الإحسان عامة تشمل كل عمل صالح فإن جزاء الإحسان إلىٰ الوالدين جاءت فيه نصوص خاصة تبين أنه سبيل الخير في الدنيا والآخرة، فهو يمد في الأجل ويزيد في الرزق ويدخل الجنة، قال رسول الله ﷺ: من سره أن يمد له في عمره ويزيد له في رزقه فليبر والديه وليصل رحمه»(١).

وقال عليه الصلاة والسلام: «من برّ والديه طوبىٰ له زاد الله في عمره»(٢) وسأل رجل رسول الله ﷺ عن حق الوالدين علىٰ ولدهما فقال له: هما جنتك ونارك(٣). فمن عامل والديه بالإحسان نال سعادة الآخرة وكانت الجنة مثواه، وأما من أساء إليهما فإن جزاء إساءته سخط الله وعذاب جهنم.

وليس جزاء العقوق وعدم الإحسان مقصوراً علىٰ الحياة الآخرة ولكنه في الحية الدنيا أيضاً، فمن بر والديه بره أبناؤه، ومن أساء إلىٰ والديه رزقه الله بأبناء لا يحسنون إليه في حياته، يقول رسول الله ﷺ: «كل الذنوب يؤخر الله منها ما شاء إلىٰ يوم القيامة إلا عقوق الوالدين فإن الله يعجله لصاحبه في الحياة قبل الممات»(٤).

إن الإحسان إلىٰ الوالدين من أكبر الفضائل، وأجره جزيل والعقوق من أكبر الكبائر وعقابه نار الجحيم، ويكفي أن ريح الجنة توجد من سيرة ألف عام، ولا يجدها عاق ولا قاطع رحم، فإذا منع العاق من الدخول في حمىٰ الجنة فليس له بعدئذ إلا النار وبئس القرار.

فليتق الله الأبناء في آبائهم، فهم جنتهم أو نارهم.

---

(١) رواه الإمام أحمد.

(٢) رواه البخاري.

(٣) «الترغيب والترهيب»، جـ٣ ص٣١٦.

(٤) أخرجه الحاكم.

دار المسنين:

ظهرت في العصر الحاضر مؤسسات أطلق عليها دار رعاية المسنين، يدخلها كبار السن للإقامة فيها، ويلجأ بعض الأبناء إلىٰ إدخال آبائهم في هذه المؤسسات، بحجة أنها تهتم برعايتهم أكثر وتوفر لهم ما يحتاجون إليه من غذاء ودواء يناسب أعمارهم، ولكن الواقع أن الابن الذي يدخل أباه أو أمه هذه الدار يرتكب في حق والديه إثماً عظيماً، فحاجة الوالدين إلىٰ القرب من أبنائهم وأحفادهم أهم من حاجتهم إلىٰ الغذاء والدواء، بل إنهم مهما ينعمون به من الرعاية في دار المسنين يشعرون بأن أبناءهم يهربون من الإقامة معهم وكأنهم يمثلون لهؤلاء الأبناء عبئاً ثقيلاً يتمنون الفرار منه، وهذا يُدخل علىٰ نفوسهم أبلغ المرارة والألم، مما يجعل حياتهم في هذه الدار أشبه ما تكون بحياة السجين الذي حكم عليه بالإعدام، فهو ينتظر يوم التنفيذ، وهكذا يكون نزلاء دار المسنين، فهم ينتظرون لحظة الوفاة التي تريحهم من الحياة كما تريح ذويهم من مسؤولية الإنفاق عليهم.

قد تكون دار المسنين مناسبة لشيخ لا عائل له، ولكن ليست ملائمة لمن له أبناء وأحفاد مهما تكن مسؤولياتهم، ومهما تكن ظروف الآباء الصحية والعقلية، فالآباء في سن الشيخوخة في حاجة بالغة للعيش في جو الأسرة، ويكون عزلهم بعيداً عن هذا الجو جناية عليهم تفتك براحتهم النفسية، وتدني ساعة رحيلهم عن الدنيا، ولأمر ما نصت الآية الكريمة علىٰ أن يكون الآباء في مرحلة الشيخوخة في كنف الأبناء، وأن علىٰ هؤلاء أن يحسنوا في هذه المرحلة إلىٰ الآباء إحساناً لا يلقي بالاً لأخطاء الشيخوخة ومشكلاتها المتنوعة «إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريماً».

وحاصل القول أن حق الوالدين يفرض علىٰ الأبناء الطاعة فيما لا معصية فيه دون معارضة، والبذل والإنفاق دون تقتير أو منّ والعطف والرعاية دون ضجر أو سأم، فمن قام بهذا الحق خير قيام فقد فاز برضوان الله ودخول جنته، ومن قصر في هذا الحق أو أساء أدنىٰ إساءة

فهو عاق، والعقوق جحود وكفران وعصيان، ومن عق والديه فحرام عليه الجنة ولا ينظر الله إليه يوم القيامة، فخذوا حذركم أيها الأبناء، فالجزاء من جنس العمل، والله يهدي من يشاء إلىٰ صراط مستقيم. .

هذا طرف من حديث العلاقة بين الآباء والأبناء، وهو علىٰ إيجازه ـ يبين أن العلاقة بين الأصل والفرع في الأسرة المسلمة علاقة حميمة كريمة، وأن الأسرة بهذه العلاقة تظل دائماً نبعاً ثراً بمشاعر الوفاء والإحسان والحب والحنان، فيعيش الجميع في كنفها حياة تحفظ علىٰ الإنسان آدميته ومنزلته في هذا الكون.

إن ما يشب عليه المرء يشيب عليه، أي أن القيم التي ينشأ عليها وهو صغير تلازمه طيلة عمره، وبخاصة إذا تلقاها سلوكاً مادياً عملياً من أقرب الناس إليه، وأحبهم لديه، ومن هنا كانت للأسرة في حياة الإنسان أعظم الأثر، وكان الاهتمام بها هو اهتمام بالمجتمع كله، وكان صعفها أو تمزق الروابط بين أفرادها مصدر ضعف واضطراب في المجتمع.

إن العالم الآن يعيش صراعاً مادياً رهيباً انتزع من القلوب كل معاني الرحمة والعدل، ومن النفوس كل معاني الإيثار والعطاء، فشب الأبناء وقلوبهم كالحجارة، أو أشد قسوة، واصطلىٰ بنار العقوق والجحود الوالدان وغير الوالدين، وأصبحت الفردية والأنانية مقياس العلاقات الاجتماعية بين الناس، والمسؤول عن هذا كله انهيار قيم الأسرة المعنوية، مما نجم عنه نشأة أجيال لا تعير الفضيلة والتراحم، والحفاظ علىٰ حقوق الآباء اهتماماً، والآباء بلا مراء يتحملون قدراً من مسؤولية هذا الانهيار للقيم المعنوية في محيط الأسرة، فهم لم ينهضوا بمهمتهم في توجيه الأبناء نحو ما يجب أن يُنشئوا عليه، وكانت النتيجة أن اضطربت قيم المجتمع، وذاعت فيه أسباب القلق والخوف من المستقبل المجهول.

وتشريعات الإسلام ـ وحدها دون غيرها ـ هي السبيل القويم لإنقاذ المجتمع الإنساني مما يكابده الآن؛ لأنها تشريعات تحمي الفطرة من دنس

المادية والفردية، وتنقذ الإنسان من براثن العقوق والقسوة، وتعيد للبشرية المكروبة أمنها وسعادتها ﴿صِبْغَةَ ٱللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ صِبْغَةً وَنَحْنُ لَهُۥ عَٰبِدُونَ ﴿١٣٨﴾﴾ [البقرة: ١٣٨].

وحتىٰ يقتنع الناس بهذه التشريعات لا ينبغي أن تقدم لهم فكراً نظرياً، فحسب، وإنما يجب أن تقدم مع هذا من خلال التطبيق العملي، فالعالم في عصرنا لا يعير الأفكار والنظريات المجردة اهتماماً، وإنما يهتم بالأفكار إذا كان لها في دنيا الناس تأثير عملي، وهذه مهمة الأمة التي ارتضت الإسلام ديناً، عليها أن تأخذ نفسها بهذا الدين بصورة كاملة، حتىٰ يكون سلوكها وتطبيقها لتشريعات هذا الدين خير معبر عن صلاحيتها للتطبيق الدائم، وأنها أجدىٰ للناس كافة من غيرها من التشريعات ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾﴾ [المائدة: ٥٠].

❑❑❑❑❑

الباب الثاني

الفرقة بين الزوجين

تمهيد: أنواع الفرقة بين الزوجين.

الفصل الأول: الفرقة بالطلاق.

المبحث الأول: الطلاق تعريفه وحكمه وحكمته، لماذا كان حقاً للرجل؟

المبحث الثاني: منهج الإسلام في معالجة أسباب الطلاق.

المبحث الثالث: من يصح طلاقه؟

المبحث الرابع: الإنابة في الطلاق.

المبحث الخامس: من يقع عليها الطلاق ومتىٰ يقع؟

المبحث السادس: ألفاظ الطلاق وصيغته.

المبحث السابع: أقسام الطلاق.

المبحث الثامن: الإشهاد علىٰ الطلاق والرجعة.

المبحث التاسع: الطلاق علىٰ مال أو الخلع.

الفصل الثاني: الفرقة بفسخ العقد.

تمهيد.

المبحث الأول: التفريق للعيب.

المبحث الثاني: التفريق للضرر (سوء العشرة، الإبلاء، الظهار، الغيبة، المحبوس، المفقود الإعسار).

المبحث الثالث: التفريق لتخلف شرط أو لحق الخيار أو لإباء الإسلام.

الفصل الثالث: الفرقة بانفساخ العقد (الردة، اللعان، (بين الطلاق والفسخ، بين الطلاق والانفساخ).

الفصل الرابع: آثار الفرقة.

تمهيد:

المبحث الأول: العدة، تعريفها، وأسبابها وأنواعها.

المبحث الثاني: المتعة والنفقة والسكنىٰ.

المبحث الثالث: النسب وحقوقه.

تمهيد

أنواع الفرقة بين الزوجين

الأصل في عقد الزواج كما سبق في الكلام عن خصائص هذا العقد أنه يقوم علىٰ التأبيد والاستمرار، ولهذا كان التأقيت فيه مفسداً له، وكانت العلاقة الزوجية ممتدة بين الزوجين إلىٰ وفاة إحدهما أو كليهما، غير أن الإسلام وهو دين الفطرة والحياة يعالج المشكلات الإنسانية من منظور واقعي، ومن ثم راعىٰ ما قد يعتري الإنسان من تقلبات نفسية ومعنوية وقدَّر ما قد يجدُّ بين الزوجين من مشكلات لا يمكن للحياة الزوجية معها أن تستقر أو تستمر، ومن هنا لم يكن أصل التأبيد في عقد الزواج مانعاً دون انتهاء هذا العقد إذا حالت ظروف دون بقائه علىٰ الوجه الذي يحقق رسالة الزواج.

وانتهاء عقد الزواج أو الفرقة بين الزوجين قد تكون بالطلاق الذي هو حق للزوج، وقد تكون بفسخ العقد عن طريق القضاء، أو انفساخ العقد دون حاجة إلىٰ قضاء، أو بأمر لا دخل للزوجين فيه، وهو موت أحدهما أو كليهما.

وقد حددت المادة: ١٠٦ في مشروع القانون صور الفرقة بين الزوجين علىٰ النحو التالي:

أ ـ بإرادة الزوج وتسمىٰ طلاقاً.

ب ـ بتراضي الزوجين وتسمىٰ مخالعة.

ج ـ بحكم القضاء وتسمىٰ فسخاً.

د ـ بوفاة أحد الزوجين.

وأرىٰ أن تكون هذه المادة كما يلي:

أ - بإرادة الزوج وتسمىٰ طلاقاً.

ب - بإرادة الزوجة وتسمىٰ مخالعة.

ج - بحكم القضاءة وتسمىٰ فسخاً.

د - بانفساخ العقد كالردة واللعان.

هـ - بوفاة أحد الزوجين.

وذلك لأن الخلع حق للمرأة مقابل حق الرجل في الطلاق، وكل فرقة تتم بالقضاء أو دون رغبة الزوج تكون فسخاً، وفقاً للرأي الراجح في المذهب الحنبلي، ولأن الفرقة دون طلاق أو بحكم قضائي تتم تلقائياً فور معرفة السبب.

وسأعرض في فصول ثلاثة للفرقة بالطلاق والفسخ والانفساخ ثم أتبعها بفصل رابع يتناول الحديث عن آثار الفرقة، وكل فصل من هذه الفصول الأربعة يتركب من عدة مباحث، يفرد كل مبحث منها لقضية من قضايا الفرقة بين الزوجين.

❑❑❑❑❑

الفصل الأول

الفرقة بالطلاق

◇◇◇◇◇◇

المبحث الأول

الطلاق: تعريفه حكمه، حكمته، لماذا كان حقاً للرجل

تعريف الطلاق:

من معاني الطلاق لغة الترك والمفارقة، يقال طلق البلاد؛ أي تركها وفارقها كما أن من معانيه التحرر من قيد ونحوه، فيقال مثلاً: أطلقت الناقة إذا أرسلتها من عقال، أو خليت بينها وبين المرعىٰ، فهي طالق لا قيد عليها، وكل معنىٰ من التخلية والإرسال للحيوان والإنسان فهو طالق[1].

وهذا المعنىٰ اللغوي لمادة طلق يلتقي مع المعنىٰ الشرعي للطلاق، لأن ذات الزوج كأنها موثقة عند زوجها أطلقها من وثاق.

ومن ذلك قول الشاعر:

العلم صيد والكتابة قيده ... قيد صيودك بالحبال الواثقة
فمن الحماقة أن تصيد غزالة ... وتفكها بين الخلائق طالقة

والطلاق في اصطلاح الفقهاء يعرف بحل العصمة المنعقدة بين

---

(١) انظر: «معجم ألفاظ القرآن الكريم» مادة: طلق.

الزوجين، أو رفع القيد الثابت شرعاً بالزواج، أو رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو ما في معناها.

والمراد برفع قيد النكاح رفع أحكامه، وعدم استمراره؛ لأن عقد النكاح بعد وقوعه لا يمكن رفعه.

ورفع القيد في الحال يكون بالطلاق البائن، أما رفعه في المآل فسبيله الطلاق الرجعي.

والطلاق مشروع بكتاب الله وسنة رسوله وإجماع الأمة.

أما الكتاب فقول الله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

وجاء في السنة قوله ﷺ: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»[(١)]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «أبغض الحلال إلىٰ الله ﷻ الطلاق»[(٢)] وأجمعت الأمة علىٰ جواز الطلاق، والمعقول يؤيده، ففساد الحال بين الزوجين قد يقع بصورة يصبح معها بقاء الزواج ضرراً بالغاً، ومفسدة خالصة، فاقتضىٰ ذلك أن يكون الطلاق وسيلة لرفع الضرَر، وإزالة المفاسد، والتخلص من حياة يسودها الاضطراب وسوء العشرة[(٣)].

ويلاحظ علىٰ ما ورد في الكتاب السنة حول أحكام الطلاق وقضاياه أنه جاء مقروناً بالأمر بتقوىٰ الله ومراعاة حدوده، وعدم تجاوزها، وهذا بعض خصائص منهج الشريعة في تقرير الأحكام، فكل التشريعات في هذا المنهج لم تقرر في صيغة جافة مجردة من معاني الترغيب والترهيب كما هو الشأن في القوانين الوضعية، وإنما وردت في صيغة تخاطب العقل والقلب، وتجمع بين الحكم وثمرته، ولذا تطاع هذه التشريعات بوازع الضمير قبل وازع السلطان.

---

(١) رواه ابن ماجه والدارقطني.

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه.

(٣) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٣٥٧.

كذلك يلاحظ أنه لم يرد في القرآن الكريم، أو في كتب السنة أمر بالطلاق، وإنما هو الحديث عنه، وما ينبغي أن يكون عليه، وهذا يعني أن الطلاق في التشريع الإسلامي لا يباح إلا عند الضرورة، ومن ثم كان أبغض الحلال عند الله..

أصل مشروعية الطلاق:

اختلف الفقهاء في الأصل في مشروعية الطلاق، فبعضهم يرىٰ أن الأصل فيها المنع حتىٰ توجد حاجة أو ضرورة، لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [النحل: ٣٤] أي إذا أطاعت المرأة زوجها في جميع ما يريده منها مما أباحه الله له منها فلا سبيل له عليها بعد ذلك، وليس له ضربها ولا هجرانها، ومن باب أولىٰ ليس له طلاقها دون حاجة، فالطلاق في هذه الحالة بغي عليها وظلم لها، واتخاذه سبيلاً للفراق الظالم حمق وجحود بنعمة الزواج. وجاء ختام الآية تهديداً للرجال إذا بغوا علىٰ النساء من غير سبب، فلا يجوز أن يستعلي الرجل علىٰ امرأته، فالله بالمرصاد، وهو العلي الكبير ينتقم ممن ظلم وبغىٰ[1].

ورویٰ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تطلقوا النساء إلّا من ريبة فإن الله لا يحب الذواقين والذواقات»[2]، ومن الفقهاء من ذهب إلىٰ أن الأصل في تشريع الطلاق الإباحة، منهم السرخسي في المبسوط[3] محتجاً بقوله تعالىٰ: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]. ونفي الجناح معناه نفي الإثم، وذلك يقتضي الإباحة، كذلك يحتجون بأن أصحاب النبي ﷺ كانوا يطلقون ولا يسألون عن وجه الحاجة[4].

---

(١) انظر: «المحرر الوجيز»، جـ٤ ص٤٧.

(٢) رواه الهيثمي في «مجمع الزوائد»، جـ٤ ص٣٣٥.

(٣) جـ٤ ص٣.

(٤) انظر: الشيخ أبو زهرة، ص٢٨٤.

وقد وازن ابن عابدين بين هذين الرأيين وانتهىٰ من هذه الموازنة إلىٰ أن الأصل في الطلاق أنه محظور، لا يباح إلا لأمر عارض يبيحه وهذا معنىٰ قولهم بأن الأصل فيه الحظر، والإباحة تكون للحاجة إلىٰ الخلاص، فإن كان الطلاق بلا سبب أصلاً لم يكن فيه حاجة إلىٰ الخلاص، بل يكون حمقاً وسفاهة رأي ومجرد كفران النعمة، وإخلاص الإيذاء بالمرأة وبأهلها وأولادها[١].

وما انتهىٰ إليه ابن عابدين هو الرأي الراجح، فالأصل في تشريع الطلاق المنع وإباحته مقيدة بالضرورة، فما ينبغي أن تفصم الرابطة الزوجية بلا سبب يقتضي حلها ويؤيد ذلك أن الطلاق علق بإذا الشرطية في قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وفي هذا إشارة إلىٰ أن الطلاق خلاف الأصل في العلاقة الزوجية، فالزواج أبدي لازم. وإذا كان كل عقد لا يصح أن ينفرد أحد العاقدين بإنهائه فإن عقد الزواج أجيز للحاجة أن يستقل الزوج بإنهائه فإذا لم تكن ثمة حاجة كان المنع من الطلاق هو الأصل.

وما استدل به القائلون بغير ذلك يرد عليه بأن نفي الجناح في الآية منصب علىٰ الطلاق قبل التسمية والدخول، فالقيد هو الملاحظ؛ لأن نفي شيء مقيد بقيد يكون القيد ملاحظاً في النفي.

أما طلاق أصحاب رسول الله ﷺ فلا يمكن أن يكون لغير حاجة والحاجة التي يباح لها الطلاق هي الحاجة النفسية ونحوها مما لا يقع تحت سلطان القضاء[٢].

الصفة الشرعية للطلاق:

أورد ابن قدامة[٣] في المغني عن صفة الطلاق الشرعية أن الطلاق قد

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين، جـ٢ ص٤١٦، ط دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت.
(٢) انظر: محمد أبو زهرة، ص٢٨٤.
(٣) جـ٧ ص٩٧.

يكون واجباً، وقد يكون محرماً، وقد يكون مباحاً، وقد يكون مندوباً إليه.

فأما الطلاق الواجب فهو طلاق الحكمين في الشقاق بين الزوجين، إذا رأيا أن الطلاق هو الوسيلة لقطع الشقاق.

وكذلك طلاق المولىٰ بعد التربص مدة أربعة أشهر، لقول الله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧].

وأما الطلاق المحرم فهو الطلاق من غير حاجة إليه، وإنما كان حراماً؛ لأنه ضرر بنفس الزوج، وضرر بزوجته، وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه، فكان حراماً مثل إتلاف المال، ولقول الرسول ﷺ «لا ضرر ولا ضرار».

وأما الطلاق المباح فإنما يكون عند الحاجة إليه، لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول الغرض منها كأن كان بها عيب يمنع معاشرتها.

وأما المندوب إليه فهو الطلاق الذي يكون عند تفريط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها، مثل الصلاة ونحوها ولا يمكنه إجبارها عليها.

ويرىٰ الإمام أحمد أن المرأة إذا كانت غير عفيفة فلا ينبغي لزوجها أن يمسكها، وذلك لأن فيه نقصاً لدينه، ولا يأمن إفسادها لفراشه، وإلحاقها به ولداً ليس هو منه، ولا بأس بالتضييق عليها في هذه الحالة لتفتدي منه، قال الله تعالىٰ:

﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩].

قال ابن قدامة: ويحتمل أن الطلاق في هذين الموضعين ـ أي التفريط في حقوق الله وعدم العفة ـ واجب.

قال: ومن المندوب إليه الطلاق في حال الشقاق، وفي الحال التي تحوج المرأة إلىٰ المخالعة لتزيل عنها الضرر.

ويضاف إلىٰ ما جاء في المغني أن الطلاق يكون واجباً علىٰ الزوج إذا كان سببه من قبله هو، بأن تعذر عليه الإمساك بالمعروف، ويكون هذا، بعجزه عن ممارسة الحياة الزوجية بسبب الجَبّ ونحوه، أو عجزه عن العدل الواجب بين زوجين(١).

وهذا التفصيل لحكم الطلاق أو صفته الشرعية يلتقي مع ما ذهب إليه القائلون بأن الأصل في الطلاق الحظر، وأنه لا يباح إلا عند الضرورة، وأن الأصل في العلاقة الزوجية الدوام والتأبيد.

حكمة مشروعية الطلاق:

هل قيام العلاقة الزوجية في الأصل علىٰ الدوام والتأبيد يقتضي بالضرورة استمرار هذه العلاقة وعدم انتهائها إلا بالوفاة؟

إن الإسلام أقام العلاقة الزوجية علىٰ دعائم من الرغبة المشتركة والمودة والرحمة والمعاشرة بالمعروف، وحرص أبلغ الحرص علىٰ الإصلاح إذا ما جد عليها ما يعكر صفوها ليعيش الزوجان في ظلال وارفة من التآلف والانسجام، وليواجها كل مشكلاتها بروح سامية من العفو والتجاوز والإيثار ولكن ما يحرص عليه هذا الدين من وقاية الحياة الزوجية كل عوامل الاضطراب، وجفاف القيم المعنوية التي توثق العلاقة بين الزوجين قد لا يتحقق دائماً، فالقلوب والنفوس تتحول وتتغير، وما كان بينهما من محبة وتآلف قد يصير إلىٰ بغض وحقد وتنافر، والدعوة إلىٰ الإصلاح والعلاج في حالة الكراهية والشقاق قد تبوء بالعجز عن عودة الوئام والوفاق إلىٰ الحياة الزوجية، وقيام كل طرف فيها بما يجب عليه من حقوق تجاه الطرف الآخر.

ولأن الإسلام دين الفطرة ودين الحرية واحترام الإرادة الإنسانية لا

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين» لأستاذنا الشيخ علي حسب الله، ص٢٢، ط دار الفكر العربي.

يكره أحداً علىٰ الإيمان به، ومن باب أولىٰ لا يكره الزوجين علىٰ أن يعيشا معاً علىٰ ما بينهما من بغض وكراهية، فحياتهما وهما متنافران لن تثمر غير المزيد من القلق والاضطراب وفساد الحال للزوجين والأبناء.. ومن ثم كان من رحمة الله أن أباح الطلاق كآخر دواء إذا عز الشفاء، وهي إباحة يكسوها ثوب الحظر، ولذا حاط الإسلام هذه الإباحة بقيود وضوابط تجعل اللجوء إلىٰ الطلاق في أضيق نطاق، وتجعله علىٰ ما قد يسببه من ألم للزوجين ومشكلات للأبناء رحمة، وإنقاذاً من بيئة أضحىٰ العيش فيها كالعيش في سجن لا يعرف نزلاؤه غير مكابدة الشقاء والضر والعناء.

فالطلاق في الإسلام شرع لحكمة تتطلبه، ولأسباب تدعو إليه وأهمها:

١ ـ قد يظهر لكل من الزوجين أنه بعد البحث والتحري وقت الخطبة لم يعرف تماما صاحبه من ناحية الأخلاق وغيرها، وأنه بعد عقد الزواج والمعاشرة تجلىٰ له ما كان خافياً عنه، فظهر الخلاف في الأخلاق، والتنافر في الطبائع والميول، وبذلك تبدو الحياة الزوجية عبئاً يجب التخلص منه، وإلا لظلم أحدهما أو كلاهما صاحبه بعدم القيام بحقوق الزوجية كما ينبغي.

٢ ـ وقد يظهر أن الزواج لم يحقق ما يرجوان من نسل وبذلك يفوت أهم مقاصد الزواج، وربما إذا افترقا وتزوج كل منهما بآخر كان له ما يرجوه من الولد.

٣ ـ وقد يضار الزوج زوجته ضرراً لا تستطيع معاشرته بسببه، ومن ثم يتعين التسريح بإحسان، ما دام لم يعد ممكناً الإمساك بمعروف[1].

يقول الكاساني: إن الزواج قد يخرج عن أن يكون مصلحة بمخالفة الأخلاق ومباينة الطبائع، أو غير ذلك من المعاني، ويقع اليأس عن

(١) «أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي»، ص٢٥٢.

استيفاء المصالح من هذه المرأة، فشرع الطلاق لاستيفاء المصالح المطلوبة من الزواج بالتزوج من زوجة أخرىٰ، فتكون المصلحة في الطلاق، ليصل كل واحد منهما إلىٰ زواج يوافقه فيستوفىٰ مصالح الزواج منه[١].

وقد تكون هناك سوىٰ ما أومأت إليه أسباب نفسية وخاصة ليس من اليسير معرفتها أو التصريح بها، وتكون من عوامل اتساع هوة الخلاف والشقاق بين الزوجين، فتصبح حياتهما جحيماً لا يطاق، وجرحاً لا يندمل إلا بالفراق[٢].

والذين يمارون في تشريع الطلاق في الإسلام إما أنهم يجهلون تشريعات هذا الدين ويقضون فيها بما ترسب في عقولهم ومشاعرهم من مفاهيم فاسدة، وإما أنهم لا يفقهون مهمة الأسرة وما يجب أن تكون عليه الحياة الزوجية من التفاهم والتناغم والرحمة، وأنها في نظرهم لا تعدو أن تكون شركة مادية بين الرجل والمرأة لا تعير الجوانب النفسية والروحية اهتماماً، فلا بأس من أن تظل هذه الشركة قائمة وإن لم تمارس حياتها بصورة طبيعية.

ومثل هذه المواقف من تشريع الطلاق جلبت علىٰ المجتمعات التي تبنتها أخطاراً جسيمة، ودفعت كثيراً من المفكرين غير المسلمين إلىٰ المناداة بالسماح بالطلاق دون تقييده بقيود تجعله كالمحرم.

وقد فرض ما طالب به هؤلاء المفكرون، وواقع الحياة الممزق للأسر أن توسعت الدول التي كانت تمنع الطلاق في أسبابه، ويكفي دلالة علىٰ الضيق بالتشريعات التي تجافي طبيعة الفطرة والحياة بالنسبة للطلاق أنه لما صدر في الستينات في إيطاليا ـ معقل المسيحية ـ قانون الطلاق بناء علىٰ استفتاء شعبي بلغ عدد الذين تقدموا بطلبات للطلاق في يوم واحد نحو ثلاثة أرباع المليون، وهذا خير تعبير عن أن ما كان قبل هذا القانون

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع»، جـ٣ ص١١٢، ١٢٧.

(٢) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٤.

من تشريعات لم تكن صالحة للحياة، لأنها تخالف الفطرة وتجافي الحكمة وتورث الشقاء.

إن الحياة الزوجية نعمة ما دامت تحكمها قيم المودة والرحمة، فإذا خسرت هذه القيم أمست هذه الحياة نقمة وجحيماً، وكان من الخير للزوجين أن يتفرقا، فحكمة مشروعية الطلاق تتغيا حماية الفطرة مما يفسدها، كما تتغيا التخلص من حياة لا خير في بقائها وصدق الله العظيم إذ يقول: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾﴾ [النساء: ١٣٠].

أركان الطلاق:

يختلف الفقهاء في أركان الطلاق من حيث عددها، فالمالكية يقولون بأنها أربعة هي: أهل له، أي مُوقعه، وقصد، أي قصد النطق باللفظ ومحل، أي عصمة مملوكة، ولفظ.

وعدها ابن جُزَي ثلاثة هي: المطلِّق، والمطلَّقة، والصيغة، وهي اللفظ وما في معناه..

وأما الشافعية والحنابلة فقالوا: أركان الطلاق خمسة: مطلِّق وصيغة ومحل وولاية وقصد[1].

وهذه الأركان متداخلة، ومن ثم كان الراجح أن ركن الطلاق هو اللفظ الذي يقع به، أو ما يحل محله عند العجز عن النطق، وهذا الركن يتضمن سائر الأركان التي تحدث عنها الفقهاء، وهذا ما ذهب إليه الأحناف[2].

---

(١) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٣٦١.

(٢) انظر: المصدر السابق؛ و«أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي»، ص٢٥١.

لم شرع الطلاق إلىٰ ثلاث:

من باب حرص الإسلام علىٰ استمرار الحياة الزوجية، وتحقيق معنىٰ التأبيد في عقد الزواج لم يكن الطلاق لأول مرة سبيلاً إلىٰ فصم الرابطة الزوجية نهائياً دون رجعة، وكذلك الطلاق للمرة الثانية، فربما كان الزوج في المرتين الأولىٰ والثانية يعاني من ضغوط نفسية أو اجتماعية، أو فهم خاطئ لبعض التصرفات حملته علىٰ أن يطلق زوجته، فأتاح له الشارع أن يراجع نفسه، ويتأمل فيما صدر عنه حتىٰ لا يندم عليه ـ أتاح له أن يُرجع زوجته إليه دون عقد عليها ما دامت في العدة، كما أن فيما أباحه الشارع من مراجعة الزوجة مرتين إنذاراً وتوجيهاً للزوج بأن يمسك زوجته بالمعروف وأن يحذر الوقوع فيما كان منه مرتين.

فإن لم يكن الطلاق مرتين درساً للزوج بأن يحافظ علىٰ علاقته بأهله، وتريث في اتخاذ قرار التفريق بينه وبين زوجته، ثم طلقها الطلقة الثالثة كان ذلك دليلاً علىٰ أن الحياة الزوجية لا يمكن أن تدوم بينهما، وتحقق المقاصد المرجوة منها، ولهذا تبين الزوجة بينونة كبرىٰ بهذا الطلاق، ولا تحل له إلا بعد أن تعيش تجربة زوجية جديدة، وتنتهي وفق الضوابط الشرعية.

يقول الكمال ابن الهمام: إن من محاسن الطلاق أن الله شرعه ثلاثاً، لأن النفس كذوبة، ليجرب نفسه في المرة الأولىٰ فإن كان الواقع صدقها استمر حتىٰ تنقضي العدة، وإلا أمكنه التدارك بالرجعة، ثم إذا عادت النفس إلىٰ مثل الأول وغلبته حتىٰ عاد إلىٰ طلاقها نظر أيضاً فيما يحدث له، فما يوقع الثالثة إلا وقد جرب وفقه في حال نفسه، وبعدد الثلاث تبلىٰ الأعذار[1].

لماذا كان الطلاق حقاً للرجل؟

جعلت الشريعة الطلاق حقاً للرجل وحده فهو الذي أصدق المرأة

---

(١) انظر: «فتح القدير»، جـ٣ ص٤٦٥، ط الحلبي.

وأعد البيت للحياة الزوجية، وهو مسؤول عن الإنفاق علىٰ زوجه، وإذا طلق كان مسؤولاً أيضاً عن أن يعطي المطلقة مؤخر المهر ومتعة الطلاق، وأن ينفق عليها في مدة العدة، وإذا رغب في الزواج بعد ذلك كان عليه أن يبذل لزوجته الثانية مثل ما بذل لزوجته الأولىٰ غالباً؛ فهو من ثم لا يقدم علىٰ التطليق إلا إذا كانت هناك أسباب قاهرة لا يجد بداً من الخضوع لها والنزول عند ما تدعو إليه.

وفضلاً عن هذا يتمتع الرجل بقدرة علىٰ تحكيم العقل وعدم الاستجابة للانفعالات النفسية والعاطفية أكثر من المرأة، وليس هذا عيباً فيها، ولا آية من آيات تفضيل الرجل عليها، وإنما شاءت إرادة الله أن تكون المرأة علىٰ هذا النحو من التكوين الجسدي والنفسي؛ لأنه أكثر انسجاماً مع رسالتها كأم وربة بيت، علىٰ حين أن الرجل وقد ناط الله به مسؤولية القوامة، وكتب عليه أن يسعىٰ في الأرض؛ طلباً للرزق له ولزوجه وأولاده، كان في مشاعره أكثر استعلاء عليها، وأقل رضوخاً لها، وكان فيما يأتي ويذر من التصرفات أكثر التزاماً بالمنطق والعقل؛ وهو بذلك يكون أقدر علىٰ القيام برسالته في رعاية البيت، وفي تعامله مع غيره بالبيع والشراء ونحوه، ولهذا كله كان الطلاق حقاً للرجل، ولم يكن حقاً للمرأة، ولكن الشريعة منحتها حق المخالعة إذا أبت أن تعيش مع زوجها؛ لبغضها له ورفض هو أن يطلقها، فإن لم يقبل المخالعة لجأت المرأة إلىٰ القضاء ليفرق بينها وبين زوجها الذي تعسف في استعمال حقه.

وكذلك منحت الشريعة المرأة حق اللجوء إلىٰ القضاء ليحكم لها بفرقة زوجها إذا أساء عشرتها، أو تضررت من الحياة معه لعيب فيه، أو هجرها أو لم ينفق عليها.

فالطلاق حق للرجل ينفرد به، والدعوات التي تنادىٰ بسلب الرجل هذا الحق، وجعله بيد القاضي بحجة إساءة الأزواج في ممارسة الطلاق، دعوات تتجاهل الأسباب النفسية للطلاق، والتي لا يتسنىٰ للقضاء أن يضع لها معياراً يأخذ به في أحكامه، كما أنها تتجاهل أيضاً الأسرار التي تحمل

الرجل علىٰ الطلاق، وفي إفشاء هذه الأسرار أمام القضاء كشف عن خفايا مجهولة قد تنال من كرامة المرأة أو تسيء إلىٰ سمعتها، فهذه الدعوات لا تعالج المشكلة بقدر ما تساعد علىٰ تفاقم خطرها[1].

وانفراد الرجل بالطلاق، وعدم اشتراط أن يكون برضا الزوجين أو اتفاقهما عليه لا يعني إعطاء الرجل الحرية المُطلقة في ممارسة هذا الحق، ولكنه مقيد بعدة قيود، حتىٰ يقع الطلاق وفق ما شرع الله فيحقق الغاية منه، ولا يكون ذريعة للضرر والفساد.

التعسف في استعمال حق الطلاق:

إذا كان الأصل في الطلاق هو الحظر وأنه لا يباح إلا لضرورة، وإذا كان الحق سبحانه جعل أمر الطلاق بأيدي الأزواج وملكهم إياه دون الزوجات، وإذا كان الزوج لا يتمتع بالحرية المطلقة في ممارسة هذا الحق، فما الحكم إذا تعسف الزوج وأساء استعمال الحق فطلق المرأة دون مسوغ شرعي أو لغير الغاية التي من أجلها شرع الطلاق عند الحاجة والضرورة؟

إن نظرية التعسف في استعمال الحق تبدأ من التأكيد علىٰ أن الحقوق مجرد وسائل إلىٰ غايات، ولا بد أن تكون هذه الغايات مشروعة، وألا يترتب علىٰ استعمال الحق ضرر بالغير، أو مخالفة لحكم شرعي، ولهذا يعرف التعسف بأنه «مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل»[2].

وقد عرفت نظرية التعسف في استعمال الحق منذ فجر الإسلام، فقد قضىٰ الصحابة والتابعون بمقتضىٰ هذه النظرية في طلاق المريض مرض

---

(١) يطالب البعض بأن يظل الطلاق حقاً للرجل وحده، ولكن لا يوقعه إلا أمام القاضي لعله ينجح في إقناع الزوج بعدم الطلاق (وانظر: محمد الدجوي، المرجع السابق، ص١٧٤) ولا بأس في هذا شرعاً.

(٢) انظر: «نظرية التعسف في استعمال الحق» للدكتور فتحي الدريني، ص٨٧ و١٧٤، ط مؤسسة الرسالة.

الموت زوجته باتاً؛ قصداً إلىٰ حرمانها من حقها في الميراث، بحقها في الميراث، ولو لم يقصد الزوج إلىٰ ذلك.

وإذا كان من تعسف في استعمال حق أعطاه الشارع له يكون آثماً وأتىٰ أمراً يعاقبه الله عليه فإنه إلىٰ جانب هذا الجزاء الأخروي يكون مسؤولاً عن الضرر المعنوي أو المادي الذي ترتب علىٰ هذا التعسف عن طريق التعويض المالي العادل، بالإضافة إلىٰ التعزير الذي يراه القاضي مناسباً.

فهل يجوز للمرأة أن تلجأ للقضاء لتعويضها عما ألحقه الزوج بها من ضرر بسبب تعسفه في التطليق؟

لقد أخذت بعض[1] المحاكم في بعض البلاد الإسلامية بمبدأ تعويض الزوجة إذا أساء الزوج استعمال الحق في الطلاق، فهو بهذه الإساءة صار كأنه لم يستعمل حقاً، بل إن مسؤولية عقد الزوج تفرض علىٰ الزوج ألا يطلق دون سبب مشروع، وإلا كان باغياً وظالماً والله لا يحب الظالمين.

ولكن لم تأخذ بهذا المبدأ محاكم أخرىٰ؛ بحجة أنه لا تعويض في الطلاق، فالحاجة التي قد تدعو إليه لا سبيل لإخضاعها لوسائل الإثبات، وقد لا يمكن الإفصاح عن أسبابها، لأن في ذلك ضرراً علىٰ الزوجة أو إساءة إيها، بل قد يفتري الزوج علىٰ زوجته، ويذكر أسباباً غير صحيحة تشوه سمعة الزوجة وتجعله يفلت من المحاسبة والمعاقبة، فكان من مصلحة الزوجين عدم الأخذ بمبدأ التعويض إذا كان الزوج ظاهراً قد طلق دون حاجة.

ومع تقدير وجهة النظر التي ترفض مبدأ التعويض لا أرىٰ ما يمنع شرعاً من لجوء المرأة إلىٰ القضاء إذا كان الزوج فعلاً قد أساء استعمال حقه في الطلاق، وظلم بهذا زوجته، وبخاصة أن من الناس في بعض الأحيان من يطلق؛ استجابة للأهواء والنزوات والشهوات، وليس لديهم الوازع الديني الذي يعصم من الرضوخ لهذه الأهواء، فيكون من العدل والإنصاف ومنع الضرر أو التخفيف من آثاره ألا يترك هؤلاء الذين رقَّ

---

(١) انظر: محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص٢٨٥.

دينهم، واستهانوا بأحكامه يظلمون غيرهم دون مؤاخذة ومعاقبة.

إن المشكلة في جوهرها تكمن في الأمية الدينية التي تدفع الناس إلىٰ عدم الالتزام الصحيح بالأحكام الشرعية، وما دامت كل هذه الأحكام جاءت لمصلحة العباد في المعاش والمعاد، فإن من المصلحة أن يلزم الرجل في حالة الطلاق دون حق بتعويض المرأة مادياً، جبراً لخاطرها، وتخفيفاً عما ألم بها، وتوجيهاً لكل زوج ألا يقدم علىٰ فراق زوجته إلا إذا كانت هناك ضرورة وحاجة حقيقية. وأرىٰ أن التخوف من كذب الزوج وادعائه علىٰ زوجته ما ليس بحق لا يحول دون الأخذ بمبدأ التعويض، وأن القضاء إذا تبين له عدم صدق الزوج فيما ادعاه ضاعف عليه العقوبة، لتعسفه من جهة وافترائه من جهة أخرىٰ.

علىٰ أن هذا التخوف يؤكد أن من سولت له نفسه بأن يفتري علىٰ زوجته ما شاء أن يفتري لا يطلق وفق ما قضىٰ الشرع، فكان وازع السلطان أولىٰ به ما دام وازع القرآن لم يردعه.

وإذا كان الرأي الراجح أن المتعة واجبة في حالة الطلاق المشروع؛ مواساة وتعويضاً للمرأة عما لحقها من ضرر نفسي ومادي بسبب الطلاق، فإن الطلاق في حالة التعسف يوجب بالإضافة إلىٰ المتعة تعويضاً يتلاءم مع حالة الزوجين، ففي هذا العدل وتخفيف الضرر عن المرأة في صورة من الصور[١].

وقد عرف مشروع القانون الطلاق في المادة: ١١١ بأنه هو حل عقد الزواج الصحيح بالصيغة المقبولة شرعاً.

وكان الأولىٰ أن ينص في التعريف علىٰ أن الطلاق: هو حل عقد الزواج الصحيح في الحال أو في المآل بما يدل عليه لغة أو عرفاً، ليشمل الطلاق الرجعي والبائن بنوعيه.

---

(١) لقد أخذت قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد الإسلامية بمبدأ التعويض في حالة الطلاق التعسفي علىٰ خلاف بينها في الاكتفاء بالمتعة، أو الجمع بينها وبين التعويض.

المبحث الثاني

منهج الإسلام في معالجة أسباب الطلاق

للإسلام منهجه في علاج أسباب الطلاق، وهو علاج يتغيا رعاية الأسرة والحفاظ علىٰ متانة العلاقة بين أفرادها، ودفع كل ما يتهددها من مخاطر، أو تتعرض له من مشكلات.

وهذا المنهج قوامه دعامتان، الأولىٰ تسبق عقد الزواج والثانية تكون بعد هذا العقد.

أما الدعامة الأولىٰ فتتمثل في التصور الإسلامي الصحيح الذي يعبر عن الإيمان بأن عقد الزواج في أصل تشريعه مؤبد وأن العلاقة الزوجية علاقة مقدسة تجمع بين اثنين جعلهما الله الأصل المشترك لبقاء الإنسان علىٰ ظهر الأرض إلىٰ أجل معلوم، وهذا الإيمان يقتضي احترام هذا العقد وعدم التفريط فيه..

كذلك تتمثل هذه الدعامة في التريث والتروي في اختيار شريك العمر والاهتمام في هذا الاختيار بالقيم الثابتة من تدين وخلق، ومراعاة الكفاءة فيما جرىٰ العرف الصحيح به، ومن ثم كانت مرحلة الخطبة، وهي مرحلة تكفل للمقدمين علىٰ الزواج فرصة التعارف والتآلف والاطمئنان إلىٰ أن شريك العمر سيكون خير شريك ترجىٰ معه العشرة الطيبة والحياة الآمنة والسعادة المنشودة[1].

أما الدعامة التي تكون بعد العقد والدخول فتتمثل فيما يلي:

---

(١) انظر: سابقاً، ص٣٣ وما بعدها.

أولاً: الإيمان بالضعف الإنساني:

يتجلىٰ هذا الضعف في صورة من صوره العديدة في سيطرة الأهواء علىٰ الإنسان أحياناً فيصيب ويخطئ، ويؤمن ويكفر، ولذا كان الصفح والعفو والتجاوز عن العثرات واللمم أمراً محبباً مطلوباً كما أن الدفع بالتي هي أحسن من خصال المؤمنين الصالحين، وهذا يفرض علىٰ الزوجين أن يسود بينهما روح السماحة وسعة الصدر والإغضاء عن الهفوات التي لا يسلم منها بشر، وفي هذا الإغضاء مقاومة نفسية لدوافع رد الأذىٰ بمثله، وتوثيق لروابط المودة والرحمة بين الزوجين.

ثانياً: التشكيك في مشاعر الكراهية:

إذا هبت علىٰ الحياة الزوجية رياح الاختلاف بين الزوجين فأفقدت جو البيت السكن والراحة وأحالته إلىٰ بيئة تعصف بها مشاعر النفور والكراهية فإن الشريعة تدعو الزوجين في هذه الحالة إلىٰ علاج ما طرأ علىٰ حياتهما من بوادر الشقاق، وإصلاح ما جد من نفور، وهي في مستهل ما تدعو إليه الزوجين تحذرهما من الاستجابة لمشاعر البغض، فقد تكون أحياناً انفعالاً لا يعكس حقيقة صادقة، وإلىٰ أن الإنسان قد يكره ما فيه الخير له، فليس من الحكمة ولا من الإيمان أن يسارع إلىٰ الخلاص مما يكره، وإنما عليه أن يراجع نفسه ويرضىٰ بما هو فيه، لعل الله أن يجعل له الخير الكثير فيما يضيق به وينفر منه، ولا يود العيش معه، وفي ذلك يقول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا ١٩﴾ [النساء: ١٩][1].

---

(١) الخطاب في هذه الآية يشمل النساء أيضاً فهن والرجال سواء فيما يتعلق بالتكاليف الشرعية، فضلاً عن أن خطاب الرجال في هذه الآية دون النساء فيه إشارة إلىٰ قوامة الرجل، والتي تقضي بأن المرأة لا تجد سعادتها إلا حين تجد الرجل الذي يقوم عليها، وتحس فيه أهلية لهذه القوامة (وانظر: «في ظلال القرآن» مجلد ٦، ص٥٨٨).

وفي هذه الآية نهي وأمر، وكلاهما في صالح الزوجة، وقوة في بناء الأسرة، نهي عن التضييق وشد الخناق علىٰ المرأة بالتزمت في معاملتها بدون سبب معقول، وأمر بالمعاشرة الطيبة التي يقرها العرف النابع من الكرامة الإنسانية، والمكون من هداية الله لعباده، ثم تشكيك فيما يتسرب إلىٰ القلوب من بواعث الكراهة والبغض ﴿فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ﴾ ثم عدة بالخير الكثير علىٰ مكافحة تلك البواعث التي تحاول أن تنفذ إلىٰ القلوب المتحابة ﴿فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾[1].

وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يفرك مؤمن مؤمنة ـ أي لا يبغض ـ إن كره منها خلقاً رضي منها آخر»[2].

والرسول في هذا الحديث يشير إلىٰ أن لكل إنسان جوانبَ مشرقة وأخرىٰ مظلمة، أو أنه مهما تكن مساوئه يتمتع ببعض الصفات الطيبة، فلا ينبغي أن تكون الصورة المظلمة هي التي تستحوذ علىٰ الإنسان، وإنما يجب عليه أن يمد عينيه إلىٰ الجوانب المضيئة، لعله بهذا يتجاوز عن بواعث الكراهية، وتظل علاقته بزوجته علاقة ود وحب.

وقال عمر بن الخطاب ﷺ لمن أراد أن يطلق امرأته؛ لأنه لا يحبها «ويحك أولم تُبْنَ البيوت إلا علىٰ الحب؟ فأين الرعاية وأين التذمم؟» يعني أين ما عليك، وقد جعلك الله راعياً للأسرة من واجب الرعاية لأهل بيتك وتعهد أسرتك بما يصلحها، وأين الترفع والتنزه عن ارتكاب ما ينافي الكرامة الإنسانية. لقد عدَّ عمر تفكير الرجل في الطلاق لهذا السبب، سبب الكراهية ـ ضعفاً وهروباً من التبعات التي تفرض عليه وظيفته في البيت أن يتحملها في عزة وشجاعة وصبر وأناة[3].

هذا ما ينبغي علىٰ الزوج أن يفعله إذا ما شعر بالنفور من زوجته،

---

(١) انظر: «الإسلام عقيدة وشريعة» للشيخ محمود شلتوت، ص١٦٢.

(٢) رواه الإمام مسلم.

(٣) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٣.

عليه أن يقاوم هذا الشعور، وأن يدرك أن العلاقة الزوجية أكبر من أن تفصمها مشاعر ربما كانت عارضة أو غير صادقة، وحتىٰ لو كانت صادقة فإن مسؤولية القوامة والرعاية للبيت تقتضي من الرجل ألا يستجيب لكل ما يشعر به، وأن يقاومه ما استطاع؛ حماية للأسرة من التفرق والتمزق والضياع.

وإذا كان هذا ما يجب علىٰ الزوج أن يفعله فإن علىٰ الزوجة أيضاً أن تقاوم ما قد يعتريها من كراهية لزوجها، أو رغبة في الانفصال عنه، فالمسؤولية مشتركة بين الزوجين في حماية الأسرة، والمحافظة علىٰ الميثاق الغليظ الذي قام بينهما بعقد الزواج.

ثالثاً: مسؤولية الزوجين في علاج بوادر النشوز:

يطلق النشز لغة علىٰ المرتفع من الأرض، ويقال: نشز عن مكانه، ارتفع عنه ونهض، ونشز أحد الزوجين من الآخر جفاه ونبا عنه، كأن تعصىٰ المرأة زوجها، وكأن يقصر الرجل في حقوق المرأة، وقد سبق في الحديث عن سقوط نفقة الزوجة أن نشوزها يعد أهم الأسباب لسقوط هذه النفقة، وذكرت بعض صور لهذا النشوز من قبل المرأة..

والنشوز هنا قد يكون من الرجل وقد يكون من المرأة، ولأن المسؤولية مشتركة بين الزجين كان علىٰ كل منهما إذا رأىٰ بوادر خلل ينذر بسوء العافية أن يسارع لسد هذا الخلل، فإن لم يفعل يكون مُضيعاً لمسؤولية الرعاية التي كلف بحملها، وأمر بالمحافظة عليها..

ومن منهج الإسلام في معالجة المشكلات التصدي للمشكلة قبل وقوعها إذا كانت هناك دلائل تومئ إلىٰ قرب حدوثها، ولهذا عبرت الآيات القرآنية عن اتخاذ موقف إيجابي إذا ظهرت بوادر النشوز من المرأة أو الرجل، فالمرأة لا ينبغي عليها أن تقف موقفاً سلبياً إزاء ما يبدو علىٰ زوجها من أمارات النفور والإعراض، إن عليها أن تحاول إرضاء زوجها، وتكسب قلبه بما تقدر عليه من وسائل الترضية المشروعة التي لا تمس

خلقاً، ولا ديناً، وأن تتنازل عما جرت عادة الزوجات بالتمسك به من الرغبات، وأن تحسن بقدر ما تستطيع معاملتها له، وتتقي تفاقم الشر بينهما. وكم من كلمة طيبة أو إشراقة في وجه، أو ابتسامة في مقابلة، أو عدول عن رغبة يكون له الأثر الحسن في عودة النفوس إلىٰ صفائها والقلوب إلىٰ تلاقيها[1]، قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٢٨﴾﴾ [النساء: ١٢٨].

إن المرأة مسؤولة عن حماية الأسرة كالرجل، وعليها أن تسهم بدور إيجابي في هذه الحماية، ومن ذلك إحسان عشرة زوجها وإحسان رعايتها لأبنائها وشؤون بيتها، وسعيها لاسترضاء زوجها إذا خافت منه إعراضاً عنها، كأن تبذل له بعض مالها، أو تتنازل عن بعض حقوقها قِبَلَه، ونحو هذا ما تراه وسيلة لحماية زوجها وأولادها ونفسها من آثار النفور والإعراض، وليس في مثل هذا السعي ما ينال من كرامة المرأة أو يغض من قدرها، ولكنه يدل علىٰ وعيها برسالتها ومسؤوليتها، وأنها شريكة الرجل في دفع أسباب الشر والضر عن الإسرة.

والرجل إذا خاف من زوجته نشوزاً أو إعراضاً فعليه أن يعالج بالوعظ والهجر والرعاية والتوجيه كما سبق في الحديث عن حقوق الزوج قبل زوجته.

ولكي يؤتي موقف المقاومة لمشاعر البغض والنفور، وكذلك لعلاج بوادر الإعراض والنشوز أكله طيباً ينبغي أن يظل الأمر مقصوراً علىٰ الزوجين، يعالجان ما ألم بهما وحدهما في هدوء، ودون أن يتدخل أحد ولو كان ذا رحم في المشكلة، فالأمر يخص الزوجين وهما دون سواهما أقدر علىٰ تجاوزه، وعلاجه، وتدخل غيرهما قد يضر أكثر مما ينفع، ويسيء أكثر مما يحسن..

---

(١) انظر: محمود شلتوت، المرجع السابق، ص١٦٦.

رابعاً: الحكمان:

وإذا عجز الزوجان عن علاج ما جدَّ بينهما من مظاهر النفور والإعراض، وبوادر الفرقة والطلاق، فإن عليهما عندئذ أن يبتعدا عن كل ما يزيد الخلاف حدة، والنفور شدة، فلا يصدر من كل منهما نحو الآخر ما يؤذيه أو يخدش كرامته، وعليهما أن يلوذا بالصبر والحلم، وأن يتذكرا حرمة الميثاق الغليظ بينهما، وما تفرضه من المعاشرة بالحسنىٰ في الرضىٰ والغضب والحب والكره والعسر واليسر.

هذا ما يجب علىٰ الزوجين إذا عجزا عن علاج أمارات الخلاف، ولكن عجزهما لا يعني أنهما انتهيا إلىٰ طريق مسدود، وأن الفرقة بينهما أصبحت أمراً لا مفر منه، وذلك لأن مسؤولية الجماعة تلزمها أن تعمل علىٰ الإصلاح بين الزوجين، كما تلزمها أن تعمل علىٰ الإصلاح بين الناس كافة وبين المؤمنين بصفة خاصة ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: ١١٤ ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ [الحجرات: ١٠].

إن الأسرة عماد الأمة، وحماية الأسرة من التدهور والتفكك هو حماية للأمة من الضعف والتخلف، ومن ثم أمر القرآن الكريم الأمة ممثلة في أهل الزوجين بالإصلاح بينهما، فهما أشد الناس حرصاً علىٰ سعادة الأسرة؛ بمقتضىٰ صلة القرابة التي تُوحّد بين الجميع، ولأنهم كذلك أشد الناس حرصاً علىٰ حفظ ما قد يكون في أسباب الشقاق من شؤون يجب أن تكتم وتخفىٰ حتىٰ لا تشيع بين الناس، وهي مما تتأثر به كرامة الجميع(١).

قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾ [النساء: ٣٥].

---

(١) انظر: محمود شلتوت، المرجع السابق، ص١٦٨.

فهذه الآية يتوجه الخطاب فيها إلىٰ المؤمنين عامة أو من يمثلهم، ويكون أكثر قدرة علىٰ القيام بالإصلاح كأقارب الزوجين، وهي تأمر بتدخل الحكمين عند خوف الشقاق لا عند وقوعه، وترشدهما إلىٰ ما يجب عليها ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ إن هذا الجزء من الآية الكريمة يحض الحكمين علىٰ الإخلاص في المهمة وصدق الإرادة وتحري العدل، والعمل جهدهما علىٰ إنقاذ الأسرة من الشقاق الذي وقعت أو تخشىٰ أن تقع فيه، ويتضمن هذا الجزء أيضاً تطمين نفوس الحكمين علىٰ الوصول إلىٰ الغاية المنشودة، وأن توفيق الله رائدهما وسائقهما ومصاحبهما فيه، فلا يتسرعان ولا يسأمان، ولا يضيق صدرهما بما يسمعانه بل يتحملان كل ما يعترضهما في سبيل إرادة الإصلاح، ولا بد بوعد الله أن يصلا إلىٰ ما يحبه ويرضاه.

وفي تذييل الآية بالوصفين الكريمين ﴿إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا﴾ بعد البشارة بتوفيق الله للحكمين إذا أرادا الخير والصلاح دَفْعٌ لهما مرة أخرىٰ إلىٰ صدق النية وبذل الجهد في معرفة أسباب الشقاق التي تعرض للزوجين وليس لها في قلوبهما جذور راسخة..

إن مهمة الحكمين هي الإصلاح بين الزوجين، ليحل الوئام بينهما محل الخصام، وتشرق الوجوه بنور التآلف والمودة والانسجام بدلاً من أن تظللها سحائب الكآبة والانقباض والازورار.

والحكمان في قيامهما بهذه المهمة السامية يأخذان بكل وسيلة مشروعة، وهما مطالبان بالصبر وتكرار المحاولة وعدم اليأس، حتىٰ يبلغا الغاية، وهي عودة الترابط بين الزوجين، والبسمة إلىٰ جميع أفراد الأسرة.

وإذا عجز الحكمان عن الإصلاح يجوز لولي الأمر أن يعين حكمين آخرين للقيام بالمهمة مرة أخرىٰ لعل الله أن يوفق بينهما فتعود المياه إلىٰ مجاريها بين الزوجين. وهذا يعني أن مهمة الحكمين قد تستغرق عدة شهور قبل الإقدام علىٰ الطلاق إذا باءت كل محاولات الإصلاح بالإخفاق.

خامساً: ضوابط وقائية:

وبالإضافة إلىٰ ما سبق عن دعائم المنهج في معالجة أو التخفيف من ظاهرة الطلاق، هناك ضوابط وقائية تسهم في هذه المعالجة، أو علىٰ الأقل تحد من أسباب هذه الظاهرة، وتجعلها في دائرة ما يجوز شرعاً للفرقة بين الزوجين، وهذه الضوابط يتعلق بعضها بالرجل الذي يطلق، والمرأة التي يقع عليها الطلاق، والإنابة في الطلاق ومراحله، وألفاظه وصيغته والإشهاد عليه، وما يجب عند طلب التفريق للضرر، ويتعلق بعضها الآخر بآثار الطلاق من العدة والمتعة والنفقة والسكنىٰ، وسيرد في المباحث التالية تفصيل لكل هذه الضوابط، ومدىٰ تأثيرها في حماية الرابطة الزوجية من الضعف أو التفرق.

وقد جاء في مشروع القانون بعض المواد التي تتصل بطرف من مراحل هذا المنهج، فقد تحدثت المادة (١٣٤) عن التفريق للضرر في أربع فقرات هي:

للزوجة طلب التفريق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة لمثلها.

وعلىٰ القاضي بذل الجهد لإصلاح ذات البين.

ويثبت الضرر بكل طرق الإثبات الشرعية بما في ذلك شهادة التسامع وإذا تعذر الإصلاح وثبت الضرر حكم بالتفريق.

وتناولت المواد: ١٣٥ - ١٣٩ = دور الحكمين في الإصلاح بين الزوجين ومدىٰ التعويل علىٰ تقريرهما في استمرار الحياة الزوجية أو إنهائها.

فالمادة: ١٣٥: تقول: إذا لم يثبت الضرر واستمر الشقاق بين الزوجين، وتعذر الإصلاح يعين القاضي حكمين من أهليهما ممن يتوسم فيهما القدرة علىٰ الإصلاح، وإلا فمن غير أهليهما، ويحدد لهما مدة التحكيم.

وبينت المادة: ١٣٦ = مهمة الحكمين كما يلي:

علىٰ الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين.

ويقدم الحكمان إلىٰ القاضي تقريراً عن مساعيهما متضمناً مدىٰ إساءة كل من الزوجين أو أحدهما للآخر مشفوعاً برأيهما..

أما المادة ١٣٧: فتتناول موقف القاضي من تقرير الحكمين، تقول:

للقاضي اعتماد تقرير الحكمين إذا كان موافقاً لأحكام المادة السابقة وإلا عين حكمين غيرهما بقرار مسبب للقيام بمهمة التحكيم مجدداً، فإن اختلف الحكمان عين القاضي غيرهما أو ضم حكماً ثالثاً.

وجاء في المادة ١٣٨: للقاضي أن يحكم بالتفريق استناداً إلىٰ تقرير الحكمين إذا تعذر الصلح واستمر الشقاق بين الزوجين، فإن لم يقدم الحكمان تقريرهما، وثبت استحكام الخلاف بين الزوجين فيحكم بالتفريق بينهما.

وبينت المادة ١٣٩: حالة التفريق بمال أو بغير مال إذا تعذر الصلح، جاء فيها:

إذا رأىٰ القاضي التفريق بين الزوجين للشقاق وكانت الإساءة كلها أو أكثرها من الزوجة فتطلق بمال يقدره القاضي بعد الاطلاع علىٰ تقرير الحكمين، وإذا كانت الإساءة كلها أو أكثرها من الزوج أو كانت منهما أو جهل الحال فيفرق بينهما بلا مال...

وأرىٰ تقييد ما يقدره القاضي من مال إذا كانت الإساءة كلها أو أكثرها من الزوجة، بحيث لا يتجاوز صداقها. ولكن إذا كانت الإساءة كلها من الزوج أو أكثرها فهو مسيء وللقاضي أن يحكم للزوجة بالتعويض المناسب..

والسؤال الذي يفرض نفسه بعد هذا هل تأخذ الأمة بخطوات هذا المنهج في دراسة ومعالجة أسباب الطلاق؟..

إن الواقع العملي يؤكد أن هناك تفريطاً في تطبيق هذا المنهج، ومن

ثم أصبحت ظاهرة الفرقة بين الزوجين غير طبيعية، لأنها تجاوزت النطاق الذي ينبغي أن تظل في إطاره فلا غرو أن أزعجت فقهاء الشريعة وعلماء التربية والاجتماع، فقد مثلت خطراً داهماً علىٰ استقرار الأسرة، ومتانة العلاقة بين أفرادها، وقيامها برسالتها كما ينبغي أن تكون..

إن تطبيق هذا المنهج ضرورة شرعية، وعلىٰ ولي الأمر اتخاذ الوسائل التي يمكن بها التطبيق، وأرىٰ أن كل فرقة بين الزوجين لا تمر عبر خطوات هذا المنهج الذي شرعه الله لا يعتد بها والله أعلم.

❑❑❑❑❑

المبحث الثالث

من يصح طلاقه

تمهيد:

إذا لم تنجح كل مساعي الحكمين كما لم تنجح قبلها محاولات الزوجين في مدافعة عوامل الإعراض والكراهية والخلاف فإن هذا يدل علىٰ استحكام النفرة، وأن ما بين الرجل والمرأة لا سبيل إلىٰ إصلاحه أو علاجه، فهل تقضي الشريعة عليهما بالعيش معاً تحت سقف واحد؟ وهل يتسنىٰ في هذا الجو المشحون بالمغاضبة والمنافرة أن يحيا أفراد الأسرة آباء وأبناء حياة طيبة؟

إن الشريعة الغراء أباحت الطلاق؛ لأنها شريعة الفطرة والحياة، لقد أباحت للزوجين إذا اتسعت مسافة الخلاف بينهما، ولم يستطع أحد أن يمد بينهما جسور الالتقاء أن يتفرقا، غير أنها مع هذا وضعت جملة من الضوابط والشروط التي لا يصح الطلاق بدونها، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالرجل الذي منح حق الطلاق، ومنها ما يتعلق بالوقت الذي لا يجوز الطلاق إلا فيه، ومنها ما يتعلق بألفاظ الطلاق وصيغته، ومنها ما يتعلق بمراحل الطلاق والإشهاد عليه.

والغاية من كل ذلك تضييق دائرة الإباحة، وإتاحة الفرصة أكثر من مرة لمراجعة النفس، ومقاومة عوامل النفور والبغض، فالإنسان لا يسلم من الإنفعال غير الواعي فيفعل ما يندم عليه، وقد يقدم علىٰ أمر وهو يعتقد أنه علىٰ صواب أو حق فيتجلىٰ له بعد ذلك أنه قد خانه التوفيق فيما أقدم عليه، وأن مصلحته تقتضي العودة إلىٰ ما كان عليه من قبل، ومن هنا كانت

تلك الضوابط والشروط حتىٰ لا ينفرط عقد الأسرة إلا إذا ثبت يقيناً أن الخيط الذي يجمع حباتها أوْ هي من خيط العنكبوت، وسأعرض لكل نوع من أنواع هذه الشروط في مبحث علىٰ حدة مبتدئاً بشروط من يصح طلاقه وما يتفرع عنها من مسائل.

شروط من يصح طلاقه:

من القيود التي فرضت علىٰ الرجل في ممارسة حق الطلاق أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة، لهذا اتفق العلماء علىٰ أن من يطلق لا بد أن يكون عاقلاً مختاراً، حتىٰ تصح تصرفاته، ويعتد بها شرعاً فالمجنون والمعتوه والمغمىٰ عليه، والنائم، ومن اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته، أو دهشة اعترته من حياء أو خوف هؤلاء لا يقع طلاقهم؛ لأن العقل وهو أداة التفكير ومناط التكليف منتف عنهم[(١)]، كذلك المكره لا يقع طلاقه، وما يصدر عنه يعد لغواً؛ لأنه لم يكن عن إرادة واختيار، وإنما كان عن قسر وإجبار، فكأنه لم يصدر عنه، وما ذهب إليه الأحناف من وقوع طلاق المكره غير مسلم، لما روي عن رسول الله ﷺ من أن الله رفع عن الأمة الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[(٢)]، ولما أثر عن الصحابة من إفتائهم بعدم وقوع هذا الطلاق[(٣)]، ولأن المكره مهما يكن عاقلاً بالغاً عالماً بما يقول غير راض عما تلفظ به، وهو اختيار لأهون الشرين، فلا يكون صحيحاً[(٤)].

وإذا كان العلماء يضيفون إلىٰ شرطي العقل والاختيار شرط البلوغ

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٦٧.

(٢) «نيل الأوطار»، جـ٧ ص٢٢.

(٣) انظر: «زاد المعاد»، جـ٤ ص٢٥٤.

(٤) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٦٩، وجاء في «تفسير القرطبي»، جـ٨ ص١٨٤: اختلف العلماء في طلاق المكره وعتاقه، فقال الشافعي وأصحابه: لا يلزمه شيء، وذكر ابن وهب عن عمر وعلي وابن عباس أنهم كانوا لا يرون طلاقه شيئاً، وأجازت طائفة طلاقه، روىٰ ذلك عن الشعبي والنخعي وأبي قلابة والزهري وقتادة، وهذا =

وأن الصبي ولو كان مميزاً لا يقع طلاقه فإن هذا الشرط أصبح غير عملي[1]؛ لانصراف الناس عن تزويج الصغار، فقد منعت بعض القوانين المعاصرة تزويجهم، ووضعت العقوبات الرادعة لمن يخالف هذه القوانين التي تتغيا حماية الأسرة من العبث والفساد.

ويجب مع توافر العقل والاختيار أن يتلفظ الرجل بما يدل علىٰ الطلاق مع علمه بدلالة ما يتلفظ به، فلا يصح الطلاق بمجرد النية دون أن يعبر بما يفصح عنها من لفظ أو ما يحل محله كالكتابة الواضحة أو الإشارة المفهمة وذلك عند العجز عن الكلام، وجاء في المادة: ١١٥ عن شروط من يطلق ما يلي:

يشترط في المطلق العقل والاختيار.

ولا يقع طلاق المجنون والمعتوه والمكره ومن كان فاقد التمييز بسكر أو بغضب أو بغيره..

وقد استطرد الفقهاء في حديثهم عن شروط من يصح طلاقه إلىٰ الحديث عن طلاق الهازل والسكران والغضبان والمريض والسفيه، وتباينت آراؤهم بعض التباين في هذا، وفيما يلي عرض موجز لها.

١ ـ طلاق الهازل:

الهازل هو من يتكلم فاهماً لما يتكلم به غير أنه لا يقصد حقيقته لهواً ولعباً. فهل إذا قال الهازل علىٰ وجه اللهو واللعب لزوجته: أنت طالق يقع طلاقه أو لا؟

إن العلاقة الزوجية أقدس من أن تكون موطناً للعبث والاستهتار،

=قول الكوفيين، وقال أبو حنيفة: طلاق المكره يلزم. (وانظر: «بدائع الصنائع»، جـ٣ ص١٠٠، و«الأشباه والنظائر» لابن نجيم، ص٢٤).

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٦٦.

كما أنها أقدس من أن تنتهي باللهو واللعب وقد قامت علىٰ أساس من الرغبة والإرادة الجادة والسعي المحمود من عدة أطراف، ومن هنا اختلف الفقهاء في طلاق الهازل، فالجمهور منهم يذهب إلىٰ وقوع هذا الطلاق، وقد عولوا في هذا علىٰ عدة أحاديث رواها الشوكاني في نيل الأوطار(١)، منها ما رواه أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جدّهن جدّ وهزلهن جدّ: النكاح والطلاق والرجعة»، فهذا الحديث يجعل التلفظ بالطلاق ـ ولو مع الهزل ـ سبباً لوقوعه، فالمكلف إذا فعل السبب رتب الشارع عليه الحكم، وليس الهزل عذراً تتخلف به الأحكام، وإلّا لادّعىٰ كل من طلق زوجته أنه كان لاهياً، أو هازلاً، ومن ثم يقع طلاق الهازل..

ويذهب بعض أئمة الشيعة كالباقر والصادق، وهو قول في مذهب أحمد ومالك إلىٰ أن طلاق الهازل لا يقع؛ إذ يشترط هؤلاء لوقوع الطلاق عدم الإكراه والنطق اللساني مع العلم بمعناه وإرادة مقتضاه، فإذا انتفت النية والقصد اعتبر اليمين لغواً، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البقرة: ٢٢٧] والهازل لا عزم له علىٰ الطلاق ولا قصد له إليه، فهو لا ينوي أن يطلق زوجته، والطلاق عمل مفتقر إلىٰ النية، فقد قال رسول الله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»(٢) وروىٰ البخاري عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «إنما الطلاق عن وَطر»؛ أي عن غرض وحاجة من المطلق في وقوعه، وهذا يقتضي أن يكون مبنياً علىٰ نية وعزم سابق..

وأما الأحاديث التي استدل بها الجمهور في وقوع طلاق الهازل فقد اعترض عليها بأن في سند بعضها من هو مختلف فيه، أو منكر الحديث، وفي سند البعض الآخر انقطاع(٣)، وهذا ينزل بتلك الأحاديث عن درجة

---

(١) جـ٧ ص٢٠.
(٢) رواه البخاري، وسيأتي أن الإشهاد علىٰ الطلاق يؤكد وجوب النية فيه.
(٣) انظر: «نيل الأوطار»، جـ٧ ص٢٠.

الصحة إلىٰ الحد الذي لا يقوىٰ معه علىٰ معارضة القائلين بعدم وقوع هذا الطلاق . .

وإذا كان رأي الجمهور يحترم العلاقة الزوجية، ويأبىٰ أن تكون مجالاً للعبث وللهو وسفساف القول فإن الرأي الثاني يحمي هذه العلاقة من أن يكون الهزل سبيلاً لفصم عروتها وتمزيق ميثاقها وهذا الرأي ـ فيما أرىٰ ـ أولىٰ بالأخذ والاعتبار، فأدلة الرأي الأول لا تسلم من مقال فيها، والحديث النبويّ الذي يبين أن العمل المجرد عن النية لا يعتد به يدل علىٰ أن طلاق الهازل لغو ولا أثر له، ثم إن الطلاق تتجاوز آثاره وأضراره المرأة إلىٰ الأبناء، وهؤلاء لا ذنب لهم فيما أقدم عليه أبوهم، فهل يتحملون جريرة غيرهم ويلقون ما يلقون من العنت في حياتهم، والشريعة تمنع الضرر والضرار، ومن ثم لا يكون مثل هذا الطلاق واقعاً شرعاً، وإن كان الزوج بما صدر عنه قد ارتكب وزراً يعاقب عليه، وعبث بتشريعات فرضها الله لصلاح العباد، وعلىٰ المسلم أن يحترم هذا التشريعات وأن يقف عند حدودها، فمن استهان بها واتخذها ملهاة ومسلاة فقد باء بغضب من الله، بيد أن هذا شيء، ووقوع طلاقه الذي يعرض زوجته وأولاده للضياع شيء آخر.

وحبذا لو وضعت قوانين تردع هؤلاء الهازلين، وعقوبة التعزير في الشريعة تمنح القاضي حق الحكم بما يراه مناسباً للجريمة ما دامت لا تخضع لعقوبة مقدرة.

ويلحق بطلاق الهازل طلاق الجاهل والغافل والمخطئ[1]، فهؤلاء لا يقع طلاقهم؛ لعدم القصد أو العزم علىٰ الطلاق.

---

(١) عدم وقع طلاق المخطئ هو رأي الجمهور، وهو الراجح، ويذهب الأحناف إلىٰ أن من تلفظ بالطلاق غافلاً أو مخطئاً فطلاقه واقع، وذكر الكاساني في «بدائع الصنائع» أن المطلق ليس بشرط أن يكون عامداً، وأن طلاق الخاطئ يقع، وأورد ما نسب لأبي حنيفة أن من أراد أن يقول لامرأته اسقني ماء فقال لها: أنت طالق، وقع الطلاق (وانظر: «بدائع الصنائع»، جـ٣ ص١٠٠).

٢ ـ طلاق السكران:

يعرف السكر بأنه غيبوبة العقل واختلاطه من الشراب المسكر، وقد يعتري الإنسان من الغضب أو العشق أو القوة أو الظفر، يقال: أخذه سُكْر الشباب أو المال أو السلطان أو النوم[١].

فمن غاب عقله وإدراكه، وأخذ يخلط في كلامه، وفقد التمييز بين الأشياء فهو سكران.

ويرىٰ بعض الفقهاء الرجوع في معرفة السكران إلىٰ العرف، وقيل أدنىٰ السكر أن يختل كلامه المنظوم، وينكشف سره المكتوم»[٢].

هذا السكران إذا طلق زوجته هل يقع طلاقه؟

يقول صاحب المغني[٣]: إن طلاق السكران مختلف فيه، فهناك من يذهب إلىٰ وقوعه، وهناك من يذهب إلىٰ أنه لا يقع؛ لأن العقل شرط التكليف، إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي، ولا يتوجه ذلك إلىٰ من لا يفهمه، ولا فرق بين زوال العقل بمعصية أو غيرها.

ويتفق الفقهاء علىٰ أن من سكر دون إرادة منه كأن سكر بغير محرم، أو أكره علىٰ تناول ما يسكر، أو شرب مسكراً ناسياً، أو خاف علىٰ نفسه الهلاك من العطش ولم يجد إلا خمراً فشرب وسكر، أو تداوىٰ بتعاطي ما يسكر، ثم طلق زوجته في كل هذه الأحوال فطلاقه غير واقع، وهو في حكم المغمىٰ عليه والنائم والمكره علىٰ الرأي الراجح في أن المكره لا يقع طلاقه..

أما من سكر بإرادته فإن الفقهاء قد اختلفوا في حكم طلاقه، فقد ذهب الجمهور إلىٰ أنه إذا سكر بمحرم وقع طلاقه؛ عقوبة له، فهو الذي أدخل الفساد علىٰ عقله بإرادته، فوجب أن يحمل وزر سكره لا في الطلاق

---

(١) «المعجم الوسيط» مادة «سكر» إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

(٢) انظر: «زاد المحتاج بشرح المنهج»، جـ٣ ص٣٥٨، للكوهجي، ط قطر.

(٣) انظر: «المغني»، جـ٧ ص١١٥.

وحده وإنما في كل تصرفاته[1].

فإذا كان السكر بتناول غير محرم فإن الطلاق لا يقع، وينسحب عليه حكم من سكر بغير إرادته.

ومن الفقهاء من ذهب إلىٰ أن طلاق السكران لا يقع سواء أكان السكر بمحرم أم بغير محرم، وسواء أكان بإرادة أم بغير إرادة، لأن السكر مذهب للعقل، فلا قصد للمطلق ولا إرادة، يقول الطوسي: «من طلق امرأته وهو سكران أو معتوه أو مغلوب علىٰ عقله لم يقع طلاقه»[2] وجاء في شرائع الإسلام[3] للمحقق الحليٰ: فلا يصح طلاق المجنون ولا السكران ولا من زال عقله بإغماء أو شرب مُرْقِد؛ لعدم القصد.

ولا يطلق الولي عن السكران؛ لأن زوال عذره غالب فهو كالنائم ويقول الإمام ابن حزم: «وطلاق السكران غير لازم وكذلك من فقد عقله بغير الخمر»[4].

وهذه الآراء في طلاق السكران تقضي عليه بعدم وقوع طلاقه ولو كان سكره بإرادته، فهو والمجنون سواء؛ إذا لا قصد لهما فيما يقدمان عليه من الأقوال والأفعال، والطلاق من غير قصد لا يقع، فما يصدر عن السكران لغو لا اعتبار[5] له، فضلاً عن أن الشارع قدر للسكران عقوبة، فلا ينبغي أن يزاد عليها دون دليل، كما لا ينبغي أن نتجاوز بالعقوبة من ارتكب الجرم[6]، فالمرأة التي تطلق بسبب سكر زوجها تعاقب علىٰ جرم لم تقترفه، والأبناء الذين يفقدون حنان أمهم لسكر أبيهم يعاقبون أيضاً علىٰ أمر لا دخل لهم فيه، قال الإمام الشوكاني: إن السكران الذي لا يعقل لا

---

(١) انظر: ابن رشد المرجع السابق، ص٨٢.
(٢) «تهذيب الأحكام»، جـ٨ ص٧٣، ط النجف، العراق.
(٣) جـ٣ ص٣، ط قم، إيران.
(٤) «المحلىٰ»، جـ١١ ص٥٣٥.
(٥) انظر: محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص٢٣٨.
(٦) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٦٨.

حكم لطلاقه؛ لعدم المناط الذي تدور عليه الأحكام، وقد عين الشارع عقوبته، فليس لنا أن نجاوزها برأينا، ونقول يقع طلاقه عقوبة له، فيجمع له بين غرمين[1].

وهذا الرأي؛ أي الذي يذهب إلىٰ القول بأن طلاق السكران لا يقع أصح الآراء، فهو يتمشىٰ مع منزلة عقد الزواج والسمو به عن أن ينتهي، بسبب تصرف لا علاقة للطلاق به كالخلاف بين الزوجين ونحوه[2].

٣ ـ طلاق الغضبان:

الغضب انفعال عدواني غالباً، ولذا وجب علىٰ المسلم أن يتجافىٰ عنه، وقد أثر عن رسول الله ﷺ أنه حذر من الغضب أكثر من مرة ودعا إلىٰ أن يتحلىٰ المسلم دائماً بالصبر وكظم الغيظ، والعفو عن الغير، فالغضب يسلب المرء إرادته العاقلة، ويزين إليه من التصرفات ما يندم عليها بعد أن تزول عنه سورة الغضب، فهل إذا طلق الغضبان زوجته يقع طلاقه أو لا؟

روىٰ أبو داود وابن ماجه، عن رسول الله ﷺ قال: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق».

وفسر الإغلاق بالغضب[3]، كما فسر بالإكراه والجنون.

فطلاق الغضبان إذن غير معتبر، أو لا يقع؛ لعدم قصده وإرادته، ويقسم بعض الفقهاء حالة الغضب التي تعتري الإنسان، وما يترتب علىٰ كل حالة من الأحكام ثلاثة أقسام:

١ ـ غضب يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما يقول، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع.

---

(١) انظر: «نيل الأوطار»، جـ٧ ص٢٤.

(٢) انظر: «زاد المعاد» لابن القيم، جـ٤ ص٥٦ ـ ٥٩، فقد رد ابن القيم رأي الذين ذهبوا إلىٰ وقوع طلاق السكران وأورد أكثر من دليل علىٰ أن طلاقه لا يقع.

(٣) كأن الغضب أغلق علىٰ الشخص باب الإرادة والقصد وسد عليه طريق الوعي والإدراك.

٢ ـ غضب يكون في مبادئه، بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده، وهذا يقع طلاقه.

٣ ـ غضب يستحكم ويشتد بصاحبه فلا يزيل عقله بالكلية، ولكنه يحول بينه وبين نيته، بحيث يندم علىٰ ما فرط منه، وهذا اللون من الغضب محل نظر، فمن الفقهاء من يلحقه بالحالة الثانية فيقع الطلاق، ومنهم من يلحقه بالحالة الأولىٰ فلا يقع الطلاق، وهذا أرجح[(١)].

إن الغضب إذا بلغ حالة لا يدري معها الغضبان ما يقول ويفعل، وينسىٰ ما صدر منه ولا يتذكره بعد ذهاب غضبه فإنه في هذه الحالة يكون مسلوب الإرادة والإدراك لشدة انفعاله وهيجانه، فلا يقع طلاقه، وكذلك إذا وصل به الغضب إلىٰ حالة هذيان، حتىٰ غلب الاضطراب في أقواله وأفعاله، بحيث يحول غضبه دون أن يدرك ما يقوله ويفعله إدراكاً صحيحاً فإن طلاقه لا يقع أيضاً.

أما إذا لم يصل به الغضب درجة تجعل حاله كما أشرت آنفاً وطلق زوجته فإن طلاقه يقع[(٢)].

٤ ـ طلاق السفيه:

أصل السفه لغة الخفة والحركة، ومنه قيل ثوب سفيه أي خفيف النسج، وزمام سفيه أي كثير الاضطراب، ثم صار السفه يستعمل في الجهل، وخفة الحلم، كما يستعمل للطيش ونقصان العقل والجهل في الأمور الدنيوية والأمور الدينية[(٣)] فالسفيه هو الجاهل الذي خف حلمه ونقص عقله، وفي القرآن الكريم: ﴿قَدْ خَسِرَ ٱلَّذِينَ قَتَلُوٓا۟ أَوْلَـٰدَهُمْ سَفَهًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [النساء: ٥] أي جهلاً وحمقاً ونقصان إيمان.

---

(١) انظر: ابن القيم، المرجع السابق.

(٢) انظر: عمر عبد الله، المرجع السابق، ص٤١٦.

(٣) انظر: «معجم ألفاظ القرآن الكريم» مادة: سفه، إخراج مجمع اللغة العربية، القاهرة.

وأما السفهاء في قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾ [النساء: ٥] فهم الجهال بموضع النفقة وقيمة الأموال، فهم يضعونها في غير موضعها، ولا يحسنون التصرف فيها..

هذا السفيه الذي خف عقله وساء تصرفه وبخاصة في أمواله يقع طلاقه في قول أكثر أهل[1] العلم، منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه، ومنع منه عطاء، والأولىٰ صحته؛ لأنه مكلف، مالكٌ لمحل الطلاق فهو كالرشيد يقع طلاقه، والحجر عليه من أجل المحافظة علىٰ ماله، وليس طعناً في أهليته، ولا يمنع هذا الحجر صحة تصرفه في غير ما هو محجور عليه فيه، ومن ثم كان ما يصدر عنه من تصرفات غير مالية يتحمل مسؤوليتها فإذا طلق زوجته فإن طلاقه يقع..

٥ ـ طلاق المريض:

الطلاق حق للزوج يوقعه في أي وقت يجوز فيه الطلاق إذا كانت هناك حاجة أو ضرورة صحيحاً كان الزوج أو مريضاً ما دامت أهليته للتصرف موجودة.

فإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً ومات وهي في العدة ورثته بلا خلاف، لقيام الزوجية حكماً التي هي سبب للإرث، يستوي في ذلك الطلاق في الصحة أو المرض[2].

أما إذا طلقها طلاقاً بائناً بينونة صغرىٰ أو كبرىٰ انقطعت الزوجية فلا ميراث للزوجة سواء مات الزوج في العدة أو بعدها إذا كان الطلاق في حالة الصحة أو المرض العادي الذي لا يسلم إلىٰ الموت عرفاً.

وإذا طلق الرجل المرأة وهو في مرض الموت، فإن هذا المرض يجب أن يتحقق فيه أمران:

---

(١) انظر: «المغني»، جـ٧ ص١١٨.

(٢) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، المرجع السابق، ص٥١٥.

أحدهما: أن يكون مرضاً يحدث منه الموت غالباً.

وثانيهما: أن يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به.

وقد الحق بالمريض مرض الموت في الحكم كل من يكون في حالة يخشىٰ فيها الهلاك ويتوقعه كمن حكم عليه بالإعدام قصاصاً، أو من كان في سفينة فتلاطمت الأمواج بها وخيف الغرق أو حالة الأسير لدىٰ عدو لا يردعه رادع من خلق أو دين فهو لا يبقىٰ عادة علىٰ أسراه، وإنما يقتلهم كما يفعل اليهود الآن بأسرىٰ العرب والمسلمين..

وبين الفقهاء اختلاف في أمارات مرض الموت فيرىٰ البعض أن من أماراته ألّا يقدر المصاب به علىٰ الصلاة قائماً، أو ألا يستطيع المشي خطوات إلا مستعيناً بغيره، أو أن يكون صاحب فراش فلا يقوم بحاجاته داخل داره كما يفعل الصحيح السليم... إلخ.

ولا عبرة بهذه الأمارات والأوصاف،، وإنما المقياس أن يكون الشخص في حالة يغلب فيها الهلاك عادة، بحيث يتوقعه المريض نفسه، ولو كان من الناحية الشكلية صحيحا، ولهذا يتصرف تصرفات خاصة، خوفاً من الموت الذي يترقب نزوله به[1].

وقد اختلف الفقهاء في طلاق هذا المريض لا من حيث وقوعه فهم متفقون علىٰ صحة طلاقه وإن روىٰ عن الحسن أن طلاقه لا يقع[2]، غير أنهم اختلفوا حول حق زوجته في ميراثه، فلم يرد بشأن هذا الحق نص في كتاب أو سنة إذا كان الطلاق بائناً..

وقد انقسم الفقهاء يرجه عام في توريث المطلقة في مرض الموت قسمين:

---

(١) انظر: «الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية» للشيخ محمد أبو زهرة، ص٣١٣، ط دار الفكر العربي؛ و«أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي»، ص٢٩٣.

(٢) انظر: «نظرية التعسف في استعمال الحق»، ص١٧١.

١ ـ قسم يرىٰ أن هذه المطلقة لا ترث من زوجها سواء مات الزوج في العدة أو بعدها، وهو مذهب الشافعي والظاهرية، وحجة الشافعي انقطاع الزوجية بالطلاق البائن، والميراث لا يثبت بعد زوال سببه، وهذا هو القياس.

ولا يفرق ابن حزم بين الطلاق في الصحة والمرض، فلا توارث بين الزوجين، إذا كان الطلاق بائناً، وكذلك لا فرق لديه بين طلاق من يلحق بالمريض مرض الموت وطلاق الصحيح ما دام الطلاق في الحالتين بائناً.

فابن حزم يلتقىٰ مع الشافعي في أن عدم التوريث يرجع إلىٰ انقطاع الزوجية[١] بالطلاق البات دون نظر إلىٰ ظروف هذه الانقطاع.

٢ ـ قسم يرىٰ أن هذه المطلقة ترث، وهو مذهب الجمهور (الأحناف والمالكية والحنابلة والإمامية)، ويستدل هذا القسم علىٰ ما يراه بفتوىٰ عثمان بن عفان ﷺ في توريث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف الذي كان قد طلقها في مرضه طلاقاً باتا ثم مات وهي في العدة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، فلم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً منهم، وإن كان هناك من ينكر هذا الإجماع لأن ابن الزبير خالف عثمان في فتواه»[٢].

كذلك يستدل الجمهور علىٰ ما ذهب إليه بأن من طلق زوجته طلاقا باتا في مرض مرته، قصد بذلك حرمانها من الميراث، فيجب معاملته بنقيض قصده، ودرء التعسف في استعمال ما وضع الشارع في يده من حق الطلاق[٣].

---

(١) انظر: «المحلىٰ»، جـ١٠ ص٢١٨ قال ابن حزم: وطلاق المريض كطلاق الصحيح ولا فرق، مات من ذلك المرض أو لم يمت منه فلو كان طلاق المريض ثلاثاً أو آخر الثلاث.. أو رجعياً.. فلا ترثه.. ولا يرثها أصلاً.

(٢) انظر: «نظرية التعسف في استعمال الحق»، ص١٧٠.

(٣) انظر: «نظرية التعسف في استعمال الحق»، ص١٧٢.

ولكن هؤلاء الفقهاء الذين قرروا حق المطلقة في الإرث اختلفوا في الوقت الذي يكون لها فيه هذا الحق، فالأحناف يقولون: إنها ترث إذا مات الزوج وهي ما زالت في العدة لبقاء بعض أحكام الزواج فيبقىٰ حق إرثها منه، وهم مع هذا قد اشترطوا لاعتبار الزوج فارا فراراً موجباً للإرث شروطاً هي:

١ ـ أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول، فلو كان قبله فلا عدة لها.

٢ ـ أن تكون الزوجة أهلاً للميراث من زوجها وقت طلاقها، وتظل علىٰ ذلك إلىٰ وفاته.

٣ ـ ألا تكون الزوجة راضية بهذا الطلاق بأن كانت هي التي سألته الطلاق أو افتدت نفسها منه بالمال.

٤ ـ ألا يكون الزوج مكرهاً علىٰ هذا الطلاق.

٥ ـ أن يموت في مرضه الذي أوقع الطلاق فيه وهي في العدة، فإذا انقضت عدتها قبل وفاته فلا ميراث لها لانعدام سببه[١].

وذهب المالكية إلىٰ توريث المرأة ولوا نقضت عدتها، بل ولو تزوجت من غيره، وسواء أكان الطلاق منه أم منها أم بسببها، وسواء أقصد حرمانها أم لم يقصد، اكتفاء بهذه المظنة ـ وهي مرض الموت ـ التي يقيمها مقام المئنة، وهي علامة الشيء، فكل شيء دل علىٰ شيء فهو مئنة له[٢]..

ويشترط الحنابلة لميراث المطلقة ثلاثة شروط.

أحدها: ألا يصح من ذلك المرض.

الثاني: أن يكون المرض مخوفاً يحجر عليه فيه.

الثالث: أن يكون الطلاق منه لا منها، ولا بسببها[٣].

---

(١) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٥١٧.

(٢) انظر: «نظرية التعسف في استعمال الحق»، ص١٧١.

(٣) انظر المصدر السابق.

والإمامية يشترطون أربعة شروط:

١ ـ أن يموت قبل مضي سنة كاملة علىٰ طلاقها، فإن زاد علىٰ السنة يوم واحد لم ترثه.

٢ ـ أن لا تتزوج قبل موته.

٣ ـ أن لا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه.

٤ ـ أن لا يكون الطلاق بطلب منها[١].

ولو ماتت المرأة قبل الزوج فإنه لا يرثها، ولو كانت الوفاة في العدة، ولكن الشيعة الإمامية ترىٰ أن الرجل يرث المرأة ما لم تخرج من عدتها فإن خرجت منها فلا ميراث له[٢].

ويرجع ابن رشد[٣] سبب اختلاف الفقهاء في ميراث هذه المرأة التي طلقت في مرض موت زوجها إلىٰ اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع[٤]، وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرض زوجته ليقطع حظها من الميراث، فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها، ومن لم يقل بسد الذرائع ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً.

وأولىٰ الآراء بالأخذ أن المرأة التي طلقها زوجها في مرض موته ترثه ما لم تتزوج غيره، وذلك إذا دلت قرائن علىٰ أنه إنما طلقها ليحرمها من

---

(١) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٥١٨.

(٢) انظر: «تهذيب الأحكام» للطوسي، جـ٨ ص٧٧، ٧٨.

(٣) انظر: «بداية المجتهد»، جـ٢ ص٨٢.

(٤) سد الذرائع: الذرائع جمع ذريعة، وهي لغة الوسيلة التي يتوصل بها إلىٰ شيء آخر مطلقاً وفي الإصطلاح ما تكون وسيلة إلىٰ الشيء الممنوع شرعاً، ومعنىٰ سدها منعها بالنهي عنها، وقد تطلق علىٰ ما هو أعم فتعرف بأنها ما تكون وسيلة إلىٰ أمر آخر حلالاً كان أو حراماً، وهي بهذا المعنىٰ قد تسد إذا كانت طريقاً إلىٰ مفسدة، وقد تفتح إذا كانت طريقاً إلىٰ مصلحة (وانظر: «أصول الفقه الإسلامي» للشيخ محمد مصطفىٰ شلبي، ص٣٠٠، ط بيروت.

الميراث كأنْ لم يكن له منها أبناء، وله أولاد من زوجة أخرىٰ؛ وذلك سداً لذريعة حرمان المرأة من الميراث، وردعاً لمن يطلق دون مسوغ مشروع، ومعاملة له بنقيض قصده..

وتحدث مشروع القانون عن طلاق الفار، وميراث زوجته منه في غير موضوع الطلاق، وإنما في موضوعي العدة والميراث، فقد جاء في المادة: ١٦٩:

إذا توفىٰ الزوج والمرأة في عدة الطلاق البائن فإنها تكملها، ولا تلزمها عدة الوفاة إلا في طلاق الفار في مرض الموت، فتعتد بأبعد الأجلين من عدة طلاق أو وفاة.

وورد في المادة: «٢٦٢» وهي التي تحدثت عن شروط الإرث بين الزوجين في الفقرة «٢» ما يلي..

وترث المطلقة في مرض الموت ولو بائناً.

❑❑❑❑❑

المبحث الرابع

الإنابة في الطلاق

من القواعد المقررة في الفقه الإسلامي أن من ملك حقاً يملك حق الإنابة فيه، والطلاق حق للرجل ينفرد به في مفارقة المرأة، ولهذا لا يصح تمليكه ولا ينتقل عن الزوج، وإنما ينوب فيه غيره كما يقول ابن قدامة[1].

وتكاد كلمة الفقهاء تجمع علىٰ أنه يجوز للزوج أن ينيب سواء في تطليق زوجته وأن هذه الإنابة قد تكون تفويضاً وقد تكون توكيلاً.

والتفويض هو تمليك الغير حق الطلاق، وهو يكون للزوجة بأي لفظ يفيده، ولو كان بلفظ الوكالة، ويكون للغير إذا علق إنابته علىٰ مشيئة ذلك الغير، كقوله له: طلق زوجتي إن شئت. والمُفوَّض إليه يعمل برأي نفسه لا برأي المفوِّض.

وأما التوكيل فهو إقامة من يملك التصرف غيره مقام نفسه في التصرف، فالزوج يقيم غيره مقام نفسه في تطليق امرأته، ولذا لا تكون الزوجة وكيلة عن الزوج في تطليق نفسها، فهي عاملة لنفسها لا لغيرها فتوكيلها عن الزوج في تطليق نفسها، يعد تفويضاً، وإن كان المشهور في الفقه الجعفري أن تفويض المرأة يكون توكيلاً[2].

والفرق بين التفويض والتوكيل أن التوكيل لا يتقيد بوقت إن كانت الوكالة مطلقة، أما التفويض فإنه يتقيد بمجلسه إذا كان مطلقاً إلا إذا كانت

---

(١) انظر: «المغني»، جـ٧ ص١٤٤.

(٢) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٥٢١ ـ ٥٢٣.

صيغة التفويض، تعم الأوقات كلها فإنها في هذه الحالة لا تتقيد بمجلس التفويض وهذا ما ذهب إليه مالك والشافعي والأحناف، ولكن الحنابلة يرون أن من جعل أمر امرأته بيدها فهو بيدها أبداً لا يتقيد بمجلس التفويض[١].

والوكيل ليس إلا سفيراً للموكل فهو يعبر عنه، ولكن المفوَّض إليه يعمل برأي نفسه، لا برأي المفوِّض، والوكيل يمكن عزله في أي وقت شاء الزوج، علىٰ حين أنه لا يملك عزل من فوضه، والعلة في ذلك أن التفويض تعليق الطلاق علىٰ المشيئة ممن فوض إليه، فهو طلاق معلق، ومن علق الطلاق علىٰ أمر لا يملك أن يرجع في كلامه ويلغىٰ التعليق[٢].

فهل من أناب غيره في تطليق زوجته سواء أكانت هذه الإنابة توكيلاً أم تفويضاً يملك شرعاً إنهاء العلاقة الزوجية؟..

إن الأصل أن الإنسان يمارس بنفسه كل ما يتعلق بشؤون حياته، وبخاصة ما يتصل منها بشخصه، وإباحة الإنابة في المعاملات من باب التيسير، فقد يضطر الإنسان لسفره أن يوكل غيره في القيام ببعض الأعمال، كما قد يلجأ تحت وطأة كثرة مسؤولياته، وضيق وقته إلىٰ أن يستعين بوكيل يساعده علىٰ إنجاز ما لا يسمح الوقت به، وأحياناً يكون نقص الخبرة من أسباب التوكيل، فقد يرغب الإنسان في شراء سلعة ما ولكنه لا يحيط علماً بها من حيث دقة الصنع، والسلامة من العيوب، والصلاحية للاستعمال، فينيب عنه من له دراية بها في الشراء.

والطلاق لا يؤثر بُعْد المكان في أن يوقعه الزوج بنفسه، وهو لا يمثل جهداً أو يستغرق وقتاً بحيث يشغل عن سواه من الأعمال، فهو مجرد تلفظ بما يعبر عن إرادة مفارقة المرأة، وتغنىٰ الإشارة أو الكتابة عند العجز

---

(١) انظر: «المغني»، جـ٧ ص١٤١؛ و«الفرقة بين الزوجين»، ص٤٧.

(٢) علىٰ أن الإنابة بالتوكيل أو التفويض لا تسلب الزوج حق الطلاق فله أن يوقعه بنفسه، وإن أناب غيره فيه.

عن الكلام، ولا دخل لموضوع الخبرة في قضية الطلاق حتىٰ ينيب الزوج غيره في تطليق زوجته..

إن الزوج يستطيع في يسر أن يطلق زوجته فما جدوىٰ أن يوكل غيره في تطليقها؟

إن الوكيل قد يوقع الطلاق بعد مجلس التوكيل في وقت يكون الزوج قد عدل فيه عن الطلاق، ولما يتصل بالوكيل ليعزله عن الوكالة[1] وبذلك تكون الإنابة بالوكالة في الطلاق مصدر خطر علىٰ الأسرة، إذ قد تُنْهىٰ العلاقة الزوجية دون إرادة من الزوج، أو رغبة صادقة منه، ولهذا لا يصح التوكيل بالطلاق، لعدم الحاجة إليه من جهة، ولخطورته علىٰ الأسرة من جهة أخرىٰ.

والذين يذهبون من الفقهاء إلىٰ جواز الإنابة بالتوكيل استناداً إلىٰ القاعدة التي وردت في صدر هذا المبحث لا يراعون في تطبيق هذه القاعدة ما بين الطلاق والتصرفات المالية من فروق ترجع إلىٰ أن الطلاق ليس تصرفاً في سلعة مالية، بل هو تصرف في ذات الإنسان، وأنه ليس مباحاً في أصله كالتصرفات المالية، بل هو أبغض الحلال إلىٰ الله، ومن هنا يترجح عدم تطبيق قاعدة من ملك تصرفاً أو حقاً يملك حق الإنابة فيه علىٰ الطلاق، فلا يجوز التوكيل فيه.

ولا يختلف التفويض عن التوكيل في أنه لا ضرور له، وليس هناك ما يمنع الزوج من التعبير عما يريد بأي طريق من طرق التعبير، وهو إذا فوض سواه لا يستطيع أن يعزله، وقد يترتب علىٰ هذا أن يطلق المفوَّض إليه في وقت يكون الزوج قد عدل فيه عن الرغبة في الطلاق، فتكون هذه الإنابة سبباً لتقويض بنيان الأسرة.

---

(١) انظر: «الفرق بين الزوجين»، ص٧٣، وقد ذهب بعض الفقهاء إلىٰ جواز أن يوكل الزوج اثنين في طلاق امرأته، وفي هذه الحالة ليس لأحدهما أن يطلق علىٰ انفراد إلا أن يجعل إليه ذلك؛ لأنه رضي بتصرفهما جميعاً (انظر: «المغني»، جـ٧ ص١٤٥).

إن إنابة الزوجة في أن تطلق نفسها، وتسمىٰ هذه الإنابة تفويضاً أو توكيلاً في رأي بعض الفقهاء ـ وهذا هو أغلب حالات التوكيل والتفويض ـ يذهب جمهور الفقهاء إلىٰ جوازه، وإلىٰ أن المرأة إذا وكلها زوجها أو فوضها تملك أن تفارقه، وفقاً للصيغة التي تعبر عن ذلك. وقد استدل الجمهور علىٰ ما ذهب إليه بما روي عن السيدة عائشة ﵂ قالت: لما أُمِرَ رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه ـ وكان هذا بعد أن اعتزلهن شهراً؛ لأنهن طلبن منه أن يوسع عليهن في النفقة؛ ليعشن حياة الترف والرفاهية ـ بدأ بي، فقال إني ذاكر لك أمراً فلا عليك ألا تعجلي حتىٰ تستأمري أبويك، قالت ﵂: وقد علم أن أبويّ لم يكونا ليأمراني بفراقه ـ ثم قرأ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ فقلت: في هذا أستأمر أبوي فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت عائشة ﵂: ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت، فلم يكن ذلك طلاقاً(١).

فهذا الحديث يراه الجمهور دليلاً علىٰ جواز أن يفوض الرجل زوجته في أن تطلق نفسها؛ لأن تخيير الرسول ﷺ لزوجاته كان للمقام معه أو لفراقه، ومن فوض امرأة أو وكلها في تطليق نفسها فقد خيرها، فيكون التفويض جائزاً.

وللصحابة والتابعين وأئمة المذاهب آراء متعددة في هذا الموضوع أوردها ابن القيم في زاد المعاد(٢). ورجح منها أن تخيير الرسول ﷺ لزوجاته ليس تفويضاً لهن في أن يطلقن أنفسهن وإنما كان هذا التخيير بعد أن طلبن منه ما طلبن حتىٰ إذا ما اختارت واحدة منهن المفارقة طلقها، والآية تكاد تكون صريحة في هذا ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾

---

(١) رواه البخاري. وانظر «تفسير القرطبي»، جـ١٤ ص١٦٢.

(٢) جـ٤ ص٦٩ ـ ١٠٤.

فالرسول هو الذي يطلق من ترغب في التسريح، وليس مجرد الاختيار تطليقاً[1].

قال الإمام ابن حزم: ومن خيّر امرأته فاختارت نفسها أو اختارت الطلاق أو اختارت زوجها أو لم تختر شيئاً فكل ذلك لا شيء، وكل ذلك سواء لا تطلق بذلك ولا تحرم عليه ولا لشيء من ذلك حكم[2].

لقد اختلف الفقهاء في عدة مسائل حول إنابة المرأة في الطلاق، فهناك من يرىٰ أن هذه الإنابة ـ سواء أكانت بتوكيل أو بتفويض ـ تعتبر تمليكاً يتم بعبارة الزوج وحده، وتملك المرأة به حق اختيار نفسها، وللزوج أن يرجع عنه من غير رضاها.

وهناك من يذهب إلىٰ أن هذا التمليك لا يتم بعبارة الزوج وحده، بل يحتاج إلىٰ جواب من المرأة يقوم مقام القبول، وللزوج أن يرجع عنه قبل جوابها.

وهناك رأي ثالث يذهب إلىٰ أن توكيل الزوجة في أن تطلق نفسها للزوج أن يرجع فيه بخلاف التفويض فلا يصح له الرجوع فيه.

كذلك اختلف الفقهاء فيما يقع علىٰ المرأة باختيارها، فقيل إذا اختارت المرأة نفسها: تقع طلقة رجعية، وقيل: تقع واحدة بائنة بينونة صغرىٰ، وقيل: تقع طلقة بائنة بينونة كبرىٰ.

والرأي الراجح هو ما ذهب إليه بعض الصحابة والتابعين وأهل الظاهر[3]، وهو أن تطليق المرأة نفسها بالإنابة سواء أكانت توكيلاً أم تفويضاً لا يقع بها طلاق، لأن الله تبارك وتعالىٰ جعل الطلاق ملكاً للرجل ولا دليل علىٰ أن له أن ينيب عنه غيره فيه، فيكون حقاً شخصياً له، وتكون الإنابة فيه تعدياً لحدود الله ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [الطلاق: ١].

---

(١) انظر: «المحلىٰ»، جـ١١ ص٣٨٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق، ص٣٨٣.

ولكن إذا تعلق بتفويض المرأة مصلحة لها كأن تشترط عليه عند الزواج أن يكون أمرها بيدها إذا تزوج عليها فيقبل فإن هذا شرط في الزواج، فإذا تزوج عليها كان لها أن تختار في مجلس علمها بذلك إلا أن يفسح لها في الوقت فحينئذ يبقىٰ حقها حتىٰ يقع ما يسقطه صراحة أو دلالة.

إن ما يجب أن نحرص عليه في تشريعات الطلاق هو أن نسد كل المنافذ التي يمكن أن تؤدي إلىٰ التفريق بين الزوجين، ولا ينبغي أن نتلمس الأسباب لإيقاع الطلاق فإنه ليس من الأمور المحبوبة التي تُنْتهز الفرص لتحقيقها، ولهذا أرىٰ أنه لا تصح الإنابة بالتفويض أو التوكيل في الطلاق، وما ذهب إليه الفقهاء غير مسلم، وما يصدر عن الوكيل أو المفوض غير معتبر، أو يكون لغواً، فلا تطلق الزوجة به.

والخلاصة أن حل عقدة النكاح بالطلاق حق شخصي للرجل، ولا تصح الإنابة فيه، وله أن يمكن المرأة منه في الحد الذي لا ينافي حكم اختصاصه به، أما غير الزوجة فلا يصح أن يكون له ممارسة ذلك الحق بحال من الأحوال.

وقد أجاز القانون الإنابة في الطلاق، وجاء هذا في المادة: ١١٤ حيث نصت علىٰ أنه: يقع الطلاق من الزوج أو من وكيله بوكالة خاصة، أو من الزوجة إن ملكها الزوج أمر نفسها.

والمشروع في إجازته الإنابة في الطلاق أخذ بما ذهبت إليه قوانين الأحوال الشخصية، وكان الأولىٰ ألا يسلك هذا المشروع مسلك هذه القوانين، فليس لهذه الإنابة ضرورة من جهة، وقد تكون ذريعة للفرقة بين الزوجين من جهة أخرىٰ، وكان يمكن تقييد هذه الإنابة للزوجة دون غيرها، إذا اشترطت ذلك في عقد زواجها ووافق الزوج دون أن يتعارض هذا الشرط مع نص شرعي..

المبحث الخامس

من يقع عليها الطلاق ومتى يقع؟

تشير آيات وأحاديث الطلاق إلىٰ أحوال المرأة المطلقة قبل الدخول وبعده، وهذا يعني أن الطلاق يقع علىٰ الزوجة في الزوجية الصحيحة حال قيامها بشرط أن تكون محلاً للطلاق، كما تشير إلىٰ أن المرأة تصبح زوجة بمجرد العقد عليها لا بالدخول بها، فلا يقع طلاق علىٰ الأجنبية ومن في حكمها، وهي من كان عقد زواجها باطلاً، وما جاء عن الفقهاء من تعليق طلاق المرأة علىٰ نكاحها غير صحيح، قال ابن القاسم: إذا سمىٰ الرجل امرأة بعينها وقال: إن تزوجت فلانة فهي طالق واحدة فإنه إن تزوجها طلقت عليه بواحدة، فإن نكحها بعد ذلك لم تطلق عليه[1].

فمثل هذه الصورة من الطلاق تعطي الرجل الحق في أن يطلق أجنبية، ولا عبرة بتعليق طلاقها علىٰ الزواج بها، فهي وقت صدور هذا الطلاق لم تكن زوجة، ومن ثم يكون لغواً؛ لأنه لم يصادف محلاً، فهو أثر من آثار الزواج، فكيف يسبقه ولو كان عن طريق التعليق، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والأباضية، ولكن الأحناف يرون وقوع هذا الطلاق فور الزواج»[2]. وهو رأي مرجوح أو غير صحيح.

وإذا كان الطلاق يقع علىٰ الزوجة في زواج صحيح ما دامت محلاً

(١) انظر: «البيان والتحصيل» لابن رشد الجد، جـ٦ ص٢٥٣، ط دار الغرب الإسلامي؛ وانظر: «مجلة الأزهر» م٤/٤٣٨.

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»، جـ٣ ص١٣٢، و«شرح الجامع الصحيح مسند الربيع بن حبيب»، جـ٣ ص٧٠، ط عُمان؛ ومحمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص٢٩٣.

للطلاق فإن من الفقهاء من ذهب إلىٰ أن المرأة يقع عليها الطلاق إذا كانت معتدة من طلاق رجعي، أو من طلاق بائن لم يكن المكمل للثلاث؛ لأن العلاقة الزوجية في الطلاق الرجعي ما زالت قائمة حكماً في أثناء العدة، وأما في الطلاق البائن بينونة صغرىٰ فمظهر قيام النكاح وجوب النفقة للمطلقة، واستقرارها في بيت الزوجية، وعدم حل زواجها من زوج آخر[1].

والقول بأن المطلقة رجعياً ما زالت زوجة حكماً فيجوز طلاقها في العدة غير مسلم؛ لأن المطلقة لا تطلق وهي بعد طلاقها تعد محرمة علىٰ زوجها حتىٰ يرجعها، والتعبير بأنها في حكم الزوجية لا يعني صحة طلاقها في عدتها، وإنما يعني فحسب حق الزوج في إرجاعها ما دامت في العدة دون رضاها ودون عقد جديد عليها، وبذلك لا تكون المرأة المعتدة من طلاق رجعي محلاً للطلاق.

وأما المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرىٰ، وأن النكاح بينها وبين زوجها ما زالت له مظاهر مختلفة، فيجوز طلاقها في عدتها، فغير مسلم أيضاً، بل إن حالة هذه المعتدة أبعد في الصحة من المعتدة من طلاق رجعي، فرابطة الزوجية انحلت في الطلاق البائن بينونة صغرىٰ بمجرد الطلاق؛ إذ يزول به الحل والملك في الحال، ولا يمكن إعادة الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين، ورضا الزوجة. وليست مظاهر النكاح التي يتحدثون عنها وأنها تبيح للزوج أن يطلق المرأة في عدتها إلا آثاراً للطلاق البائن بينونة صغرىٰ، ولذا لا تكون الزوجة في عدة هذا الطلاق محلاً لا يقاع الطلاق[2].

فالمرأة التي تم العقد عليها عقداً صحيحاً هي التي يقع عليها الطلاق، فهي زوجة كاملة الزوجية، ولكن التي حدث بينها وبين زوجها

---

(١) انظر: محمد أبو زهرة، المرجع السابق «الأحوال الشخصية»، ص٢٩٢.

(٢) انظر: محمد الدجوي، المرجع السابق، ص١٨٠.

فرقة بالطلاق سواء كان رجعياً أو بائناً بينونة صغرىٰ، أو كانت الفرقة بالفسخ فلا تكون محلاً للطلاق، فضلاً عن الأجنبية ولو علق طلاقها علىٰ الزواج بها.

وإذا كان الأصل أن الزوج يمكنه أن يوقع الطلاقَ متىٰ دعت ضرورة إليه في أي وقت شاء فإن الشريعة قيدت حرية الزوج في التطليق، فليس له أن يطلق في أي وقت يشاء، وذلك مراعاة لعدة المرأة من جهة؛ كي لا تطول عليها، وخوفاً من أن يقع الطلاق في حالة يضيق فيها الرجل بالمرأة ـ وهو لا يود طلاقها ـ حيث يرغب فيها فيمنعه من ذلك مانع شرعي من جهة أخرىٰ.

وهذا التقييد لحرية الزوج ليس في كل الزوجات فغير المدخول بها والحامل واليائسة والمنقطعة الحيض يجوز للزوج أن يطلقها دون نظر إلىٰ الوقت، أما الزوجة المدخول بها، وهي من ذوات الأقراء فإن طلاقها لا ينبغي أن يقع إلا في وقت تستقبل فيه عدتها مباشرة، ولا يكون هناك أدنىٰ شك في أن الزوج أقدم علىٰ الطلاق دون باعث آخر سوىٰ أن يفارق زوجته؛ لاستحكام النفرة بينهما..

تقييد الطلاق من حيث الوقت:

يقيد الطلاق من حيث الوقت بالنسبة للمرأة المدخول بها وهي من ذوات الأقراء، ومعظم حالات الطلاق يتعلق بهذه المرأة، فغير المدخول بها يندر طلاقها، فالرجل قبل الدخول يكون في شوق للحياة مع زوجته، ولا يمكن أن يقدم علىٰ طلاقها إلا إذا كان هناك أمر قاهر حمله علىٰ ذلك.

وكذلك اليائسة يندر طلاقها، فلها من كبر سنها وطول عشرتها للزوج غالباً ما يثير في نفسه عاطفة الوفاء لها، والمحافظة علىٰ بقائها في كنفه..

أما الحامل فإن الحمل من أعظم الدواعي للإبقاء علىٰ الزوجية؛ لأنه المقصد الأول منها، فإذا طلق الزوج مع وجوده كان ذلك دليلاً علىٰ صدق رغبته في الطلاق، ولا يحدث هذا إلا في حالات معدودة.

فطلاق غير المدخول بها يعد نقضاً لزوجية لم تتكامل لتثمر ثمرة الزواج، وطلاق كل من الحامل واليائسة يجد في نفس الزوج من العوامل ما يقاوم الرغبة فيه، فلهذا لم يقيد الشارع طلاق واحدة، من هؤلاء بوقت.

وأما المدخول بها غير الحامل وهي من ذوات الأقراء ـ وهي أكثر الزوجات ـ فالمشروع في طلاقها أن يكون في طهر لم يمسها الزوج فيه، ولم يطلقها في حيض قبله[1].

الطلاق السني والبدعي:

يطلق على الطلاق في الطهر الذي لا مسَّ فيه والذي لم يُسبق في الحيض قبله بطلاق الطلاق السني، وهو المشروع، كما يطلق على الطلاق في الحيض أو في الطهر الذي فيه مسٌّ الطلاق البدعي، وهو غير مشروع.

جاء في تفسير[2] الطبري عن طلاق المرأة المدخول بها: وقد أمر المريد طلاق امرأته أن لا يطلقها إلا طاهراً غير مجامعة، وحرم عليه طلاقها حائضاً.

ويعرف ابن قدامة طلاق السنة بقوله: «هو الطلاق الذي وافق أمر الله تعالى وأمر رسول الله ﷺ وهو الطلاق في طهر لم يصبها فيها، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها»[3].

ويقول في طلاق المدخول بها: إذا كانت من ذوات الأقراء إنما كانت له سنة وبدعة؛ لأن العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض، وترتاب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه، وينتفي عنها الأمران بالطلاق في الطهر الذي لم يجامعها فيه»[4].

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٢٦٧.
(٢) جـ٢ ص٢٦٨، ط بولاق.
(٣) «المغني»، جـ٧ ص٩٨.
(٤) «المغني»، جـ٧ ص١٠٩.

ولبعض الفقهاء آراء في تحديد مفهوم الطلاق السني تلتقي مع ذلك الإطلاق أحياناً، وتختلف عنه أحياناً أخرىٰ، فالإمام أبو حنيفة يذهب إلىٰ أن طلاق السنة هو أن يطلق المرأة ثلاثاً في كل قرء طلقة.

ويقول الإمام الشافعي: طلاق السنة أن يطلقها في كل طهر طلقة، ولو طلقها ثلاثاً في طهر لم يكن بدعة...

وطلاق السنة عند المالكية هو ما جمع شروطاً سبعة: أن يكون واحدة وهي ممن تحيض طاهراً لم يمسها في ذلك الطهر، ولا تقدمه طلاق في حيض ولا تبعه طلاق في طهر يتلوه وخلا عن العوض[1].

وروىٰ عن عبد الله بن مسعود قال: طلاق السنة أن يطلقها في كل طهر تطليقة، فإن كان آخر ذلك فتلك العدة التي أمر الله تعالىٰ بها[2].

والفقهاء متفقون علىٰ أن الطلاق المأذون فيه شرعاً هو الطلاق في طهر لم يمس الرجل المرأة فيه ولم يسبقه طلاق في حيض، وما سوىٰ هذا مما يطلق عليه طلاق السنة ففيه خلاف.

أما الطلاق البدعي من حيث الوقت فهو الطلاق في الحيض وفي الطهر المجامع فيه وهو متفق علىٰ تحريمه، ومع هذا اختلف الفقهاء في وقوعه، فالجمهور يذهب إلىٰ أنه يقع؛ لأن تحريمه لا يمنع ترتيب أثره وحكمه عليه، ولأن الفروج يحتاط لها، والاحتياط يقتضي وقوع هذا الطلاق، ثم تجديد الرجعة أو العقد[3]. فمن طلق في الحيض أو في الطهر الذي مسها فيها فقد أثم وأساء ولكن طلاقه يقع في قول عامة أهل العلم، وأن الذين خالفوا في ذلك هم أهل البدع والضلال علىٰ حد تعبير ابن المنذر وابن عبد البر[4].

---

(١) انظر: «أحكام القرآن» لابن العربي، جـ٤ ص١٨٥٢؛ و«تفسير القرطبي»، جـ١٨ ص١٥١.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: «المغني»، جـ٧ ص٢٩٨.

(٤) انظر: «مواهب الجليل من أدلة خليل» للشيخ أحمد الشنقيطي، جـ٣ ص٣٩، ط قطر.

ومن الفقهاء من ذهب إلىٰ أن هذا الطلاق البدعي لا يقع، روي ذلك عن سعيد بن المسيب وبعض التابعين، والشيعة الإمامية وأهل الظاهر، كما ذهب إليه ابن القيم وشيخه ابن تيمية[1]، فالشارع إنما نهىٰ عنه وحرمه، لأنه يبغضه ولا يحب وقوعه، فلو صح هذا الطلاق لم يكن لنهي الشارع عنه معنىٰ، وليست للقائلين بوقوعه حجة مقبولة[2]، فقولهم إن تحريم الطلاق البدعي لا يمنع ترتب أثره يرده أنه لا معنىٰ للتحريم ما لم يكن له أثر فالشارع لا يحرم أمراً إلا ويجب الامتناع عنه، فمن فعله فقد أتىٰ أمراً محرماً، ولا يعقل أن يكون الفعل محرماً، وصحيح الأثر في نفس الوقت، وقولهم إن الفروج يحتاط لها يرده أن الاحتياط يقتضي الإبقاء علىٰ العلاقة الزوجية التي ثبتت بيقين النكاح، وما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين.

وتدل النصوص من الكتاب والسنة علىٰ أن الطلاق البدعي لا يعتد به، قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أي إذا أردتم تطليق النساء فطلقوهن مستقبلات العدة، وإنما تستقبل المطلقة العدة إذا طلقها بعد أن تطهر من حيض أو نفاس وقبل أن يمسها»[3].

وأما ما رود في السنة عن الطلاق في الحيض، وأنه لا يقع فمنها ما رواه مسلم وأبو داود والنسائي وأحمد أن ابن عمر ﷺ طلق امرأته وهي حائض فردها رسول الله ﷺ ولم يَرَها شيئاً، فهذا الحديث يبين أن الرسول عليه الصلاة والسلام لم ير في تطليق ابن عمر لزوجته وهي حائض شيئاً، أي أن الفعل لا أثر له، وكأنه لم يصدر عن صاحبه.

كذلك روىٰ الإمام مالك في الموطأ أن عبد الله بن عمر طلق امرأته

---

(١) انظر: «تفسير القرطبي»، جـ١٨ ص١٥٢؛ و«شرائع الإسلام»، جـ٣ ص٢٣، و«المحلىٰ»، جـ١١ ص٤٥٧؛ و«زاد المعاد»، جـ٤ ص٦٥؛ و«نظام الطلاق في الإسلام» للشيخ أحمد محمد شاكر، ص٧٨ مكتبة السنة بالقاهرة.

(٢) انظر: «المحلىٰ»، جـ١١ ص٤٥٧.

(٣) انظر: «تفسير التحرير والتنوير» للشيخ الطاهر ابن عاشور، جـ١٨ ص٢٩٥، ط تونس.

وهي حائض علىٰ عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمرُ رسولَ الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مُرْه فليُراجعها، فليمسكها حتىٰ تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسكها بعدُ وإ شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يُطلق لها النساء».

وقد تتبع الشيخ أحمد شاكر هذا الحديث في كل مظانه[١] ورواياته، وناقش الذين يحتجون به في صحة وقوع الطلاق في الحيض مناقشة علمية دقيقة وبين خطأهم في أن الأمر بالمراجعة لا تكون إلا عن طلاق[٢] واقع، لأن كلمة المراجعة في الحديث استعملت في معناها اللغوي[٣]، وأن استعمالها في مراجعة المطلقة الرجعية إنما هو اصطلاح مستحدث بعد عصر النبوة، ولم تستعمل بهذا المعنىٰ في القرآن أصلاً، بل استعمل الرد والإمساك فقط ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.

وأما المراجعة فإنها استعملت في القرآن في غير هذا المعنىٰ الاصطلاحي، لقد استعملت في المطلقة الطلقة الثالثة إذا تزوجت رجلاً آخر وطلقها، ثم تعود بنكاح جديد إلىٰ زوجها الأول: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وانتهىٰ الشيخ شاكر إلىٰ أنه ليس فيما روىٰ عن رسول الله ﷺ ويحتج به القائلون بوقوع الطلاق في الحيض شيء صريح في هذا، وهي تخالف ما ثبت بالروايات الصحيحة، كما تخالف أيضاً ما يفهم من ظاهر القرآن ومن القواعد الصحيحة المعقولة في العقود والفسوخ واستثناء الطلاق منها..

فالطلاق البدعي، وهو ما كان في الحيض أو في الطهر الذي مس

---

(١) انظر: «نظام الإطلاق في الإسلام»، ص١٨ ـ ٢٣.

(٢) انظر: «شرح الجامع الصحيح من مسند الربيع بن حبيب»، ج٣ ص٦٧.

(٣) وهو الرجوع إلىٰ المعاشرة مطلقاً دون المراجعة في الاصطلاح الفقهي المستحدث.

فيه الرجل المرأة لا يقع، فإن الله قد أمر بالطلاق لاستقبال العدة، فالمطلق في الحيض أو في الطهر الذي جامع الزوج فيه زوجته مخالف لهذا الأمر، فكان عمله غير صحيح ولا أثر له..

والحكمة في المنع من الطلاق في الحيض أو في طهر مسها فيه أن المرأة إذا طلقت وهي حائض لم تكن في هذا الوقت مستقبلة العدة فتطول عليها؛ لأن بقية أيام الحيض لا تحسب من العدة، وفي ذلك إضرار بها فضلاً عن أن الطلاق في الحيض قد يكون مبعثه ضيق الرجل من المرأة لرغبته فيها، ولكن يمنعه من تحقيق رغبته حرمة القرب منها في المحيض[1].

والمرأة إذا طلقت في طهر جامعها فيه الزوج فإنها لا تدري هل حملت أو لم تحمل، فلا تعرف بم تعتد، أتعتد بالأقراء أم بوضع الحمل، ثم إن الرجل إذا طلق امرأته في طهر جامعها فيه وتبين أنها حملت منه فقد يندم علىٰ طلاقه، فإذا منع من الطلاق في الطهر الذي مس فيه المرأة فذلك أملاً في أن يعدل عن فراق زوجته، ويمسكها بمعروف إذا استبان حملها منه.

إن الشارع يحرص أشد الحرص علىٰ أن يكون طلاق الرجل لزوجته في حالة كمال[2] الرغبة فيها والشوق إليها مما يدل دلالة قاطعة علىٰ صدقه في مفارقتها، فإذا كانت هناك ظروف قد يكون لها تأثير في هذه الرغبة فإن الطلاق لا يعتد به؛ حرصاً علىٰ بقاء الحياة الزوجية، والطلاق في الحيض أو في الطهر الذي مس فيه الرجل المرأة، قد لا يعبر عن رغبة صحيحة في

---

(١) علىٰ أن المرأة في فترة الحيض تكون في شبه حالة مرضية تؤثر علىٰ مشاعرها وأقوالها وبعض أفعالها، وقد يصدر عنها ما يثير غضب الزوج، فيسارع إلىٰ التلفظ بكلمة الطلاق، وهو لا يريده أو لم يكن عازماً عليه، فكان من مراعاة مصلحة الأسرة ألا يعتد بالطلاق في فترة الحيض. وحماية الأسرة مقصد من مقاصد الشريعة، لأن في هذه الحماية حماية للنسل الصالح، الذي تقوىٰ به الأمة، فترهب أعداء الله، وأعداء الحياة.

(٢) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٢٨.

الطلاق فضلا عما في هذا الطلاق من ضرر علىٰ المرأة، وإيذاء لها، إما بتطويل العدة عليها أو بحيرتها في طبيعة عدتها[١].

إن مما لا خلاف عليه أن الطلاق البدعي من حيث الوقت مخالف للسنة، أي مخالف لما أذن الله فيه من الطلاق فكان محرماً، ومن ثم لا يقع، والقول بغير ذلك ترده النصوص الصريحة، والقواعد الصحيحة، ومقاصد التشريع العامة.

وأما الذين يقيسون الطلاق البدعي من حيث تحريمه وأن هذا الترحيم لا يمنع من أن يكون له أثر مترتب عليه علىٰ البيع وقت النداء من يوم الجمعة[٢]، فالنص الشرعي ينهىٰ عنه، ومن يفعله يكون آثماً، ومع هذا يترتب علىٰ البيع حكمه وأثره - فإنهم قد غفلوا عن أن الطلاق ليس معاملة مالية فقياسهم قياس مع الفارق؛ لأن النهي عن البيع وقت النداء من أجل الوقت ذاته لا من أجل حكم البيع بخلاف الطلاق البدعي فالنهي عنه لا من أجل الحيض ذاته أو الطهر الذي مس فيه الرجل المرأة، وإنما من أجل ما يئول إليه حال المرأة، وأيضاً من أجل الاطمئنان إلىٰ أن الرجل كان صادق الرغبة في تطليق زوجته، فكان الصحيح أنه لا يقع، وكان تشبيهه بالبيع وقت النداء أو الصلاة في ثوب مغصوب تشبيه غير دقيق، فلا يكون حجة للذين يرون وقوع الطلاق البدعي مع تحريمه، والنهي عنه.

وأخيراً ما الحكم إذا اختلف الزوجان في أن الطلاق كان في الحيض أو في النفاس، أو في طهر مسها فيه؟

إذا اختلف الزوجان في هذا فالقول قول مدعىٰ الصحة مع يمينه[٣].

وجاء في الفقرة ٢ من المادة: ١١٣ من المشروع والخاصة بالحالات التي لا يقع فيها الطلاق..

(١) انظر: «المبسوط» للسرخسي، جـ٦ ص٧، ٨.
(٢) انظر: عمر عبد الله، ص٢٤٩.
(٣) انظر: «نظام الطلاق في الإسلام»، ص١٠٠

في العدة أو الحيض للمدخول بها، أو في طهر مسها فيه.

والمشروع بهذه الفقرة يرفض الطلاق البدعي وطلاق المعتدة مطلقاً لأنه إدخال للطلاق علىٰ الطلاق من جهة، والمرأة في العدة ولو كانت رجعية ليست زوجة كاملة الزوجية من جهة أخرىٰ.

تقييد الطلاق من حيث العدد:

إن الزوج الذي ينبغي عليه أن يطلق زوجته إذا كان مدخولاً بها وهي من ذوات الأقراء في طهر لا جماع فيه، ولم يسبقه طلاق قبله في حيض فإن عليه أيضاً ألا يطلق زوجته من حيث عدد الطلقات إلا كما شرع الله، فقد أعطىٰ الله له حق التطليق ثلاث مرات، له في المرة الأولىٰ والثانية حق ردها إليه دون رضاها ودون عقد ومهر جديدين ما دامت في العدة، فإذا انتهت عدتها دون مراجعتها بانت منه بينونة صغرىٰ، ومن ثم لا تعود إليه إلا برضاها وعقد ومهر جديدين.

فإذا طلقها المرة الثالثة بانت منه بينونة كبرىٰ، ولا ترجع إليه إلا بعد أن تنكح زوجاً آخر..

فهل يملك الزوج إذا رغب في أن تبين منه زوجته بينونة كبرىٰ وتحرم عليه حرمة مؤقتة أن يلغي تلك المراحل في الطلاق، ويطلق زوجته ثلاث مرات في لفظ واحد أو في مجلس واحد أو أن يفرق هذه الطلقات علىٰ ثلاثة أطهار متتابعة.؟

إن حق الرجل في الطلاق لا يعطيه الحرية في أن يقطع العلاقة بينه وبين زوجته كما يشاء فقد ذكر الحق تبارك وتعالىٰ في الكتاب العزيز أن الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وهذا يدل علىٰ أن المشروع من الطلاق أن يطلق الرجل زوجته طلقة واحدة وهي بعدها إلىٰ أن تنتهي العدة - إذا كان مدخولاً بها - في حكم الزوجية؛ أي يملك الرجل حق إرجاعها إليه، دون رضاها ودون عقد ومهر جديدين فإن انتهت العدة دون إرجاع تبين المرأة من زوجها بينونة صغرىٰ، ومع هذا يمكن أن ترجع إليه ولكن برضاها وعقد ومهر جديدين..

فإذا عادت المرأة إلىٰ زوجها بعد تطليقها سواء في أثناء العدة أو بعدها تكون قد طلقت مرة واحدة، فإذا لم تستقر الحياة بين الزوجين بعد هذه المرة واضطر الرجل إلىٰ الطلاق، فهو يملك أيضاً حق إرجاع الزوجة في أثناء العدة أو بعدها علىٰ نحو ما كان في الطلقة الأولىٰ، فإن رجعت الزوجة إلىٰ زوجها تكون قد طلقت الطلقة الثانية، وليس للزوج بعدها إلا أن يعيش مع زوجته بالمعروف أو يفارقها بإحسان، فإن فارقها بانت منه بينونة كبرىٰ، وهي بها لا تحل له إلا إذا عاشت تجربة زوجية أخرىٰ طبيعية، وانتهت بالفرقة الطبيعية.

هذا هو الطلاق المشروع الذي يملكه الرجل، وهو ثلاث مرات، وله في المرتين الأولىٰ والثانية الحق في رد زوجته إذا كانت في العدة دون رضاها، وبعد العدة إذا رضيت وعقد عليها من جديد.

وإذا كان هذا هو الطلاق المشروع فهل يباح للرجل أن يلغي هذه المرات باعتبار أن الطلاق حق له، وله حرية التصرف كما يشاء؟

إن الطلاق في ذاته ليس أمراً محبباً ولا مرغوباً، وهو أسلوب من أساليب علاج مشكلات الأسرة، ولا يلجأ إليه إلا إذا لم تحقق كل الوسائل الممكنة إنقاذ الأسرة مما ألم بها من إعراض أحد الزوجين أو كليهما، فليس المقصود من الطلاق إذن اللهو واللعب، حتىٰ يزعم الرجل لنفسه أنه يملك الطلاق كما شاء وكيف شاء ومتىٰ شاء، وأنه إن شاء أبان المرأة بتة، وإن شاء جعلها معتدة يملك عليها الرجعة(١). إن علىٰ الرجل ألا يتعدىٰ حدود الله في تشريع الطلاق، فإذا لم يتبع ما أمره الله به، وطلق زوجته ثلاثاً في كلمة واحدة أو في مجلس واحد، أو طلقها في طهر، ثم طلقها في طهر آخر قبل أن تنتهي عدتها فإنه يكون عابثاً ومخالفاً لما أمره الله به، ولكن هل مع هذه المخالفة يعتد بهذا الطلاق ويقع أو لا؟..

---

(١) انظر: «نظام الطلاق في الإسلام»، ص٦٠.

إن الفقهاء متفقون علىٰ أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة طلاق بدعي كالطلاق في الحيض أو في الطهر الذي مس الرجل فيه المرأة، وأما حكمه فقد اختلفوا فيه، وقبل بيان آراء الفقهاء في هذا الطلاق من حيث الوقوع وعدمه لا بد من الإشارة إلىٰ أن هناك خطأً في تصور أن من طلاق ثلاثاً في كلمة واحدة كمن طلق ثلاث مرات في مجلس واحد أو في ثلاثة أطهار. فمن ينظر في تلك الآراء لا يكاد يلاحظ تفريقاً بين هذه الصور الثلاث للطلاق في الحكم يقول صاحب المغني: «ولو طلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار كان حكم ذلك حكم جَمْع الثلاث في طهر واحد»[١]. ويقول أيضاً: «وإن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة وقع الثلاث وحرمت عليه حتىٰ تنكح زوجاً غيره»[٢].

وجاء في الحاوي للفتاوىٰ للسيوطي: رجل طلق امرأته واحدة ثم خرج من عندها فلقيه شخص، فقال: ما فعلت بزوجتك؟ قال: طلقتها سبعين، فهل يقع عليها الثلاثة؟.

والجواب: نعم يقع عليها الثلاث مؤاخذة بإقراره[٣].

ويقول ابن نجيم: ولو قال: «أنت طالق واحدة في ثنتين فإن نوىٰ مع ثنتين فثلاث دخل بها أو لا، فإن نوىٰ وثنتين فثلاث إن كان دخل بها وإلا فواحدة»[٤].

ومن الفقهاء من ذهب إلىٰ أنه ليس بلازم أن يتلفظ الرجل بالعدد، وأقام النية مقام التلفظ به، فمن قال لزوجته: أنت طالق، ونوىٰ طلقتين أو ثلاثاً وقع الطلاق كما نوىٰ[٥].

---

(١) «المغني»، جـ٧ ص٩٨.

(٢) المرجع السابق، ص١٠٤، وفي، ص١٧ من هذا المصدر: وإن قال أنت طالق ثلاثاً للسنة فالمنصوص عن أحمد أنها تطلق ثلاثاً إن كانت طاهرة غير مجامعة، فيه، وإن كانت حائضاً طلقت ثلاثاً إذا طهرت وهذا مذهب الشافعي.

(٣) انظر: «الحاوي»، جـ١ ص١٩٨، ط القاهرة.

(٤) انظر: «الأشباه والنظائر»، ص٥٣، ط القاهرة.

(٥) انظر: «نظام الطلاق في الإسلام»، ص٤٧.

وهناك نصوص أخرىٰ كثيرة مبثوثة في كتب الفقه والتفسير والحديث لا مجال لاستقرائها وذكرها، وهي كلها لا تفرق بين الطلاق موصوفاً بعدد لفظاً أو إشارة وبينه مفرقاً في مجلس واحد أو في ثلاثة أطهار.

ولكن الطلاق الموصوف بالعدد كقول الرجل لزوجته: أنت طالق ثلاثاً يختلف عن الطلاق المفرق كقول الرجل لزوجته: أنت طالق أنت طالق، أنت طالق، سواء صدر هذا منه في طهر واحد أو في عدة أطهار، وذلك لأن الأول طلاق بدعي مخالف للسنة، والثاني ليس طلاقاً وإنما هو إدخال للطلاق علىٰ الطلاق، ومن الفقهاء من يراه طلاقاً صحيحاً يقع ثلاثاً وإن كان مفرقاً؛ لأنه يعده كلاماً واحداً[1] بل يذهب الأحناف إلىٰ أن تفريق الطلاق علىٰ ثلاثة أطهار طلاق حسن وهو أدنىٰ مرتبة من الطلاق الأحسن وهو الطلاق المشروع..

حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد:

اختلف العلماء في حكم هذا الطلاق علىٰ أربعة مذاهب:

أولاً: يقع الطلاق ثلاثاً وبه تبين المرأة بينونة كبرىٰ، ويعزىٰ هذا لكثير من الصحابة وجمهور التابعين وأئمة المذاهب الأربعة.

ثانياً: لا يقع هذا الطلاق لا ثلاثاً ولا واحدة فهو بدعة محرمة، والبدعة مردودة؛ لقوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد، وهذا مذهب حكاه ابن حزم.

ثالثاً: يقع الطلاق واحدة رجعية، وهو مذهب ابن عباس، وهو قول طاوس وعكرمة، وهو اختيار ابن تيمية، قال الإمام أحمد: وهذا مذهب ابن إسحاق يقول: خالف السنة فيرد إلىٰ السنة.

---

(١) جاء في «مبسوط السرخسي»، جـ٦ ص٨٩، وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا كان (أي قول الزوج أنت طالق ثلاث مرات) في مجلس واحد يقع ثلاث تطليقات لأن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها ككلام واحد.

رابعاً: يفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها، فتقع الثلاث بالمدخول بها، وتقع بغيرها واحدة، وهذا قول جماعة من أصحاب ابن عباس وهو مذهب إسحاق بن راهويه[(١)].

وقد علل ابن القيم لكل هذه المذاهب مع إيراد أدلة كل منها، وقد ناقش أدلة المذهب الأول مناقشة علمية مستفيضة، وانتهىٰ إلىٰ أن هذه الأدلة لا تنهض حجة علىٰ أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة يقع ثلاثاً وأن المذهب الراجح أنه يقع واحدة رجعية، وذلك لما روىٰ عن عكرمة عن ابن عباس ﷺ قال: طلق رُكانة بن عبيد بن يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله النبي ﷺ: كيف طلقتها؟ قال: ثلاثاً في مجلس واحد، فقال النبي ﷺ: إنما تلك واحدة فارتجعها»[(٢)] فهذا الحديث نص في الموضوع، وإن كان يحتمل أن يكون طلاق ركانة ثلاثاً في لفظ واحد، أو ثلاثاً متفرقات في مجلس واحد، وهذا الاحتمال لا يؤثر في دلالته علىٰ أن الطلاق الثلاث يقع واحدة رجعية؛ لأن إدخال الطلاق علىٰ الطلاق لغو كما سيأتي.

ويقول صاحب عون الباري عن مسألة الطلاق الثلاث: وهي إحدىٰ المسائل التي قامت بها القيامة في عهد ابن تيمية الحراني رحمه الله وكثرت فيها الزلازل والقلاقل، وطالت ذيول البحث وسالت سيوله ورسخ من رسخ عند ذلك وزل من زل والإنصاف خير الأوصاف، ثم يقول: والحق في الباب ما ورد به حديث ركانة، وهو لا يقبل التأويل وغيره من الروايات تقبله فليعلم[(٣)].

---

(١) انظر: «زاد المعاد»، جـ٤ ص٧٧.

(٢) انظر: «عون الباري»، جـ٥ ص٦١٨، ط قطر.

(٣) انظر: المصدر السابق، ص٥١٩. وجاء في «فتاوىٰ ابن تيمية» مجلد ٣٣ ص٩٢. وليس في الأدلة الشرعية الكتاب والسنة والأجماع والقياس ما يوجب لزوم الثلاث له ونكاحه ثابت بيقين وامرأته محرمة علىٰ الغير بيقين وفي إلزامه بالثلاث إباحتها للغير مع تحريمها عليه وذريعة إلىٰ نكاح التحليل الذي حرمه الله ورسوله.

فالطلاق الثلاث بكلمة واحدة يقع طلقة واحدة رجعية، ويؤيد هذا بالإضافة إلىٰ ما سبق ما رواه الإمام مسلم في صحيحه والإمام أحمد في مسنده والحاكم في المستدرك من أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد كان يعتبر واحداً فقط علىٰ عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر، ثم يروىٰ أن الفاروق أمضىٰ هذا الطلاق ثلاثاً من باب السياسة والمصلحة، وليس من باب التشريع، والتعليل الذي ورد يؤكد ذلك، فالناس قد استعجلوا في أمر لهم فيه أناة، فأمضاه عليهم عمر عقوبة وزجراً.

إن الذي عمله عمر بموافقة الصحابة ليس تغييراً للحكم الثابت وإنما الزام المستعجل بما التزم علىٰ سبيل العقوبة والتعزير في ظروف وملابسات استدعت ذلك في نظرهم ورأيهم[١]، فالمطلق إذا علم أن زوجته وسكنه تحرم عليه من أول مرة بجمعه الثلاث كف عنها، ورجع إلىٰ الطلاق المشروع المأذون فيه[٢]، وهذا اجتهاد من عمر غايته أن يكون سائغاً لمصلحة رآها، ولم يجعله حكماً بوقوع الطلاق الذي لم يقع، ومن ثم يكون الحكم الأصلي الموافق للكتاب والسنة وهو أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة يقع طلقة واحدة رجعية هو الحكم الذي لا ينبغي تركه والإفتاء بما يعارضه[٣]..

وفضلاً عن تلك الأدلة التي تقضي علىٰ الطلاق الثلاث بكلمة واحدة بأنه لا يقع ثلاثاً أن عبارة «أنت طالق ثلاثاً» من نطق بها يريد إيقاع الطلاق

---

(١) انظر: «نظام الطلاق في الإسلام»، ص٩٩.

(٢) انظر: «زاد المعاد»، جـ٤ ص٧٨.

(٣) وما روىٰ من أن عويمر العجلاني بعد أن لاعن من زوجته قال لها: فهي الطلاق، فهي الطلاق، فهي الطلاق، ولم يرد أن الرسول ﷺ أنكر عليه ذلك فقد قال الشوكاني تعليقاً علىٰ هذا: إن النبي ﷺ إنما سكت عن ذلك لأن الملاعنة تبين بنفس اللعان، فالطلاق الواقع من الزوج بعد ذلك لا محل له (وانظر: «نيل الأوطار»، جـ٧ ص١٢)، فلا يستدل بهذه الرواية علىٰ جواز الطلاق، الثلاث، فضلاً عن أنها إدخال للطلاق علىٰ الطلاق.

وإنشاءه بلفظ واحد موصوف بعدد لا يكون في دلالة الألفاظ علىٰ المعاني لغة وفي بديهة العقل إلا طلقة واحدة، وأن قوله ثلاثاً في الإنشاء والإيقاع قول محال عقلاً باطلٌ لغة فصار لغواً من الكلام لا دلالة له علىٰ شيء في تركيب الجملة التي وضع فيها[1].

إن من يقول في دبر الصلاة سبحان الله ثلاثاً وثلاثين لا يعقل ولا يقبل أن يكون قد سبح الله هذا العدد، وإنما يسبحه إذا ردد كلمة سبحان الله فعلاً ثلاثاً وثلاثين، كذلك من قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً تكون طلقة واحدة..

وإذا كان الطلاق في الحيض أو في الطهر الذي مس فيه الرجل المرأة طلاقاً بدعياً منهياً عنه، وأنه من ثم لا يقع، فلماذا كان الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ـ وهو بدعي ومنهي عنه ـ يقع طلقة واحدة، ولا يأخذ حكم الطلاق في الحيض فلا يعتد به؟.

إن هناك فرقاً بين الطلاق في الحيض أو في الطهر بعد المس والطلاق المقترن بعدد ـ وكل منهما غير مشروع ـ وهو أن سبب الحرمة في الأول ـ وهو الاقتران بالحيض أو بتقدم المس في الطهر ـ لا يفارقه عند إيقاعه بحال فكان باطلاً، وسبب الحرمة في الثاني ـ وهو العدد ـ يمكن أن يفارقه بإلغاء أثره، فأوقع مجرداً منه، فالأول خالف المشروع ولا يمكن رده إليه، والثاني خالف المشروع، ويمكن رده إليه بإلغاء الزيادة[2].

والخلاصة أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع طلقة واحدة رجعية، وذلك في المرأة المدخول بها، وأن الآراء التي ذهبت إلىٰ غير ذلك تستند علىٰ أدلة لا تسلم من الاضطراب أو الضعف، ولهذا لا يعول عليها أو لا يعتد بها، وما أثر عن الفاروق في هذا الطلاق هو اجتهاد منه جاء رد فعل لما كان من الناس في عهده، ولا ينبغي لنا أن نأخذ به وندع ما جاء عن

---

(١) انظر: «نظام الطلاق في الإسلام»، ص٥٢.

(٢) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٤٢.

رسول الله ﷺ، وما هو ملائم لمبدأ المحافظة علىٰ شمل الأسرة، وإباحة الطلاق عند الضرورة..

حكم إدخال الطلاق علىٰ الطلاق:

إن من طلق زوجته مرة فإنه لا يملك أن يطلقها مرة ثانية قبل أن تنتهي عدتها فإن فعل كان مخالفاً للمأذون فيه من الطلاق؛ لأن مفهوم المرأة يعني أن الرجل يطلق ويرجع الزوجة إليه، فإذا طلق قبل أن يرجع الزوجة وهي في عدتها كان كمن طلق زوجته أكثر من مرة في كلمة واحدة، أو طلق طالقاً[1]، فلا يعتد بهذا الطلاق الثاني وهو إدخال للطلاق[2] علىٰ الطلاق فهو لغو، والمرأة تعتبر في عدة من طلاقها الأول حتىٰ إذا انتهت دون رجعة بانت من زوجها بينونة صغرىٰ.

وهذا يعني أن الطلاق لا يلحق الطلاق؛ أي أن الرجل لا يملك أن يطلق زوجته التي طلقها وهي ما زالت في عدتها منه، لأن هذا مخالف للمشروع من الطلاق، ولأنه إذا كان يريد بالطلقة الثانية في العدة تأكيد رغبته في الانفصال عن زوجته وعدم عودته إليها فإنه وحده هو الذي يملك حق إرجاعها في العدة، ولا أحد يلزمه بذلك، وبعد انقضاء العدة لا أحد يلزمه أيضاً بأن يتزوجها مرة ثانية، فليس هناك إذن مسوغ لإدخال الطلاق علىٰ الطلاق، وهو يعد لوناً من التلاعب بشرع الله الذي جاء للناس يسراً وخيراً، فالرجل الذي يغلق أبواب العودة إلىٰ امرأته يضيق واسعاً، ويسيء إلىٰ نفسه قبل أن يسيء إلىٰ زوجته، لأنه قد يندم علىٰ ما فرط منه، ويود

---

(١) جاء في «تهذيب الأحكام» للطوسي، جـ٨ ص٢٧: فإن طلقها واحدة علىٰ طهر بشهود، ثم انتظر بها حتىٰ تحيض وتطهر، ثم طلقها قبل أن يراجعها، لم يكن طلاق الثانية طلاقاً؛ لأنه طلق طالقاً؛ لأنه إذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة من ملكه حتىٰ يراجعها..

(٢) يقول ابن رشد الجد: ولا يجوز عند مالك أن يطلق عند كل طهر طلقة لأنه عنده طلاق بدعة علىٰ غير السنة، لأن الطلقة الثانية والثالثة لا عدة لهما (وانظر: «المقدمات الممهدات»، جـ١ ص٥٠).

أن يرجع إليها فلا يستطيع، ومن ثم كان إدخال الطلاق على الطلاق غير معتبر، وكان ما ذهب إليه الفقهاء من أن المرأة تكون محلاً للطلاق إذا كانت معتدة من طلاق رجعي غير مسلم، فالرجل لا يملك أن يطلق المرأة المعتدة من هذا الطلاق، صحيح أن المرأة المعتدة من طلاق رجعي في حكم الزوجة، ولكن هذا لا يعني أن يدخل عليها زوجها طلاقاً آخر، وهي ما زالت في عدة من طلاق، إن من يفعل ذلك يستعجل الشيء قبل أوانه، أي يستعجل بينونة زوجته منه بينونة كبرى قبل أن تنتهي مراحل الطلاق؛ وفقاً لما قررته الشريعة الغراء، ولهذا لا يعتبر، لأن الزوج لا يملكه فيكون لغواً[1].

وما دام إدخال الطلاق على الطلاق يعد لغواً فإن ما ذهب إليه الفقهاء من تفرق الطلاق في طهر واحد أو ثلاثة أطهار لا يقع به إلا طلقة واحدة، وأن ما قاله الأحناف من أن تفريق الطلاق على ثلاثة أطهار يعد طلاقاً سنياً حسناً غير صحيح.

قال الكاساني: أحسن الطلاق في ذوات الأقراء أن يطلقها طلقة واحدة، رجعية في طهر لا جماع فيه ولا طلاق، ولا في حيضة طلاق ولا جماع، ويتركها حتى تنقضي عدتها ثلاث حيضات[2].

وإذا كان هذا هو أحسن الطلاق عند الأحناف، ويرون أن هناك طلاقاً جائزاً ولكنه أقل من هذا حسناً، وهو أن يطلق المرأة ثلاثاً في ثلاثة أطهار لا جماع[3] فيها، بأن يطلقها واحدة في طهر لإجماع فيه، ثم إذا حاضت حيضة أخرى وطهرت طلقها أخرى، ثم إذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ـ فإن هذا الطلاق الحسن لدى الأحناف غير حسن؛ وليس الاستلال

---

(١) استعرض الشوكاني في «نيل الأوطار»، جـ٧ ص١٦ ـ ١٩، أدلة القائلين بالطلاق المتتابع ونقضها كلها وانتهى إلى أن هذا الطلاق يقع واحدة، ومن ذهب إلى غير ذلك فقد خالف سنة المصطفى ﷺ.

(٢) «بدائع الصنائع»، جـ٣ ص٨٨.

(٣) المصدر السابق ٨٩.

علىٰ جواز هذا الطلاق بأن الطهر يعد فترة استقبال للعدة يجوز أن يطلق الزوج في كل طهر، مسلماً للأحناف؛ لأن من طلق أولاً في الطهر فإن المرأة به تستقبل العدة فإن جاء في الطهر الثاني وطلق لا تكون المرأة مستقبلة للعدة، لأنها ما زالت في عدة، فيكون الطلاق الثاني إدخالاً للطلاق علىٰ الطلاق وهو غير جائز كما سبق.

وكذلك ليس تعليلهم[1] لجواز الطلاق الثلاث في ثلاثة أطهار بأن الزوج يريد حسم العلاقة الزوجية، لكونه يميل إلىٰ امرأته لحسن ظاهر فيها، ولا مصلحة له ديناً ودنيا في ذلك غير صحيح؛ لأن الزوج لو كان صادقاً في رغبته في حسم العلاقة الزوجية فإن الطلقة الأولىٰ تبين المرأة منه بعد العدة، ولو خاف أن يردها في العدة، فهو يملك إذا ردها أن يطلقها، فلماذا اللجوء إلىٰ أسلوب يتعارض مع أمرين:

أولاً: النص القرآني في أن الطلاق مرتان.

ثانياً: إلغاء حق المراجعة، وهو حق للزوج لا يملك إسقاطه؛ لأن الشارع هو الذي أثبته له.

فما ذكره الكاساني عن أحسن الطلاق هو المعتد به، وما سواه فليس حسناً ولا مقبولاً.

والخلاصة أن الطلاق لا يقع في الحيض، أو في طهر مس فيه الرجل المرأة، وأن الطلاق الثلاث موصوفاً بعدد لفظاً أو إشارة أو كتابة يقع طلقة واحدة رجعية، وهذا هو السائد في قوانين الأحوال الشخصية السارية الآن في البلاد الإسلامية..

أما إدخال الطلاق[2] علىٰ الطلاق فلغو لا يعتد به، لأن فيه إلغاء

---

(١) المصدر السابق.

(٢) جاء في كتاب «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ»، ص١٩٢: وإذا قال الرجل لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، طلقت بالتطليقة الأولىٰ، ولم يقع عليها التطليقتان الباقيتان، وهذا قول أبي حنيفة: فلماذا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في حكم إدخال الطلاق علىٰ الطلاق؟!

لمراحل الطلاق ولحق المراجعة، ولا يملك الرجل إسقاط هذا الحق أو إلغاء تلك المراحل، لأن الشارع هو الذي أثبت له حق المراجعة ومراحل الطلاق.

وجاء في المادة: ١١٣: من مشروع القانون فقرة: ٤ عن الطلاق الذي يقع طلقة واحدة ما يلي..

د ـ المتتابع أو المقترن بالعدد لفظاً أو كتابة أو إشارة لا يقع إلا طلقة واحدة..

❑❑❑❑❑

المبحث السادس

ألفاظ الطلاق وصيغته

تمهيد:

يقول الشاعر:

إن الكلام لفي الفؤاد وإنما جعل اللسان علىٰ الفؤاد دليلاً

فاللسان يعبر عما في القلب والنفس من الخواطر والأفكار والآراء والرغبات، والشريعة السمحة لا تعتد إلا بما يتلفظ به الإنسان من أقوال، أو يمارسه من أعمال، وأن ما يجول بفؤاده أو خاطره، دون أن يعبر عنه باللفظ ونحوه لا يؤاخذ به.

والطلاق لا يقع شرعاً إلا إذا كان ترجمة مادية عما يعزم عليه الإنسان، فإن ظل مجرد هاجس أو خاطر أو حديث نفس دون تعبير عنه فإنه لا يعتد به، وفي هذا يروىٰ عن رسول الله ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عما لم تتكلم به أو تعمل به، وبما حدثت به أنفسها»[(١)].

ومع هذا ذهب بعض الفقهاء إلىٰ أن من عزم علىٰ الطلاق وقع طلاقه لفظ به أو لم يلفظ[(٢)]، وهو رأي لا يؤبه له.

إن الطلاق لا يقع إلا بلفظ أو ما يحل محله عند العجز عن الكلام كالإشارة والكتابة، فالنية لاعتبارها، لا بد مما يدل عليها ويكشف عنها بالكلام وما إليه.

---

(١) رواه البخاري.

(٢) انظر: «مواهب الجليل»، جـ٣ ص١٥٩؛ و«نيل الأوطار»، جـ٧ ص٣٤.

ألفاظ الطلاق:

يقسم الفقهاء اللفظ الذي يدل علىٰ حل عقدة النكاح إلىٰ صريح وكناية.

ويقصد بالصريح كل لفظ لا يستعمل في العرف إلا للتفريق بين الزوجين، عربياً كان أو غير عربي، وهو في العربية لدىٰ الإمامين الشافعي وأحمد ثلاثة: الطلاق والفراق والسراح وما تصرفها منها، فهذه الألفاظ وردت في القرآن الكريم كلها بمعنىٰ الفرقة بين الزوجين، وقال بعض أهل الظاهر: لا يقع طلاق إلا بهذه الثلاث[1].

وذهب مالك وأبو حنيفة إلىٰ أن صريح الطلاق هو لفظ الطلاق فقط وما عدا ذلك كناية[2]. ويتفق الزيدية والإمامية مع الأحناف والمالكية في صريح الطلاق[3].

ورجح ابن قدامة[4] أن صريح الطلاق هو لفظ الطلاق، وحده، وما تصرف منه؛ لأن دلالة هذا اللفظ علىٰ حل عقدة النكاح دلالة وضعية بالشرع، فصار أصلاً في هذا الباب.

وأما ألفاظ الفراق والسراح فهي مترددة بين أن تدل بعرف الشرع علىٰ المعنىٰ الذي يدل عليه الطلاق، أو هي باقية علىٰ دلالتها اللغوية فإذا استعملت في معنىٰ الطلاق كانت مجازاً[5].

ويقوم مقام اللفظ الصريح الكتابة المستبينة، إذا كانت برسم الزوجة (أي بعنوانها) بأن يكتب إليها كتاباً، وكتب فيه عبارة موجهة إليها مضيفاً فيها الطلاق إليها فإن الطلاق بهذا يكون صريحاً.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج»، جـ٣ ص٢٨٠؛ وابن رشد، المرجع السابق، ص٧٤.
(٢) انظر: «بدائع الصنائع»، جـ٣ ص٩٣.
(٣) انظر: «تهذيب الأحكام»، جـ٨ ص٤٠؛ و«شرائع الإسلام»، جـ٣ ص٨.
(٤) «المغني»، جـ٧ ص٣١٩.
(٥) انظر: ابن رشد، ص٧٤.

كذلك يقوم مقام اللفظ الصريح إشارة الأخرس الدالة على الطلاق، بشرط ألا تحتمل سواه في عرفه الذي يعلمه المتصلون به، فإن هذه الإشارة أقصىٰ ما يمكنه أداء المعنىٰ به، فتعتبر بالنسبة له كاللفظ الصريح للقادر عليه[1].

وأما الكناية في ألفاظ الطلاق فتشمل كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره، ولم يقصره العرف على الطلاق.

وكما اختلف الفقهاء في تحديد اللفظ الصريح في الطلاق اختلفوا أكثر في بيان ألفاظ الكناية، ومنهم من ذهب إلىٰ تقسيمها عدة أقسام بحسب الخفاء والظهور وما تحتمله من الطلاق والتبعيد أو السب والشتم، وهي كلها لا تعبر عن واقع في التطبيق بقدر ما تعبر عن نظر افتراضي، وتأثر أحياناً بالعرف اللغويّ.

وألفاظ الكناية لا يمكن حصرها في عدد معين، ومما ذكره الفقهاء منها. أنت بائن وحرام وخلية، وبريئة وبتة وأمرك بيدك واعتدىٰ، وخليت سبيلك، ولا سبيل لي عليك، وأنت حرة، واخرجي والحقي بأهلك ونحو ذلك[2].

فقوله: أنت بائن يحتمل بينونة النكاح، ويحتمل البينونة عن الخير والشر. وقوله: حرام يحتمل حرمة الاستمتاع ويحتمل حرمة الأكل والبيع ونحو ذلك، وقوله: خلية مأخوذة من الخلو، فيحتمل الخلو عن الزوج والنكاح، ويحتمل الخلو عن الخير والشر، وقوله: بريئة من البراءة فيحتمل البراءة من النكاح، ويحتمل البراءة من الخير والشر، وقله: بتة من البت وهو القطع، فيحتمل القطع عن النكاح ويحتمل القطع عن الخير والشر، وقوله: أمرك بيدك يحتمل الطلاق، ويحتمل أمراً آخر من الخروج والانتقال وغير ذلك، وقوله: اعتدىٰ أمر بالاعتداد وأنه يحتمل الاعتداد الذي هو من

---

(١) انظر: محمد أبو زهرة «الأحوال الشخصية»، ص٣٤٥.

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»، جـ٣ ص١٠٥.

العدة، ويحتلم الاعتداد الذي هو من العدَدَ، أي اعتدىٰ نعمتي التي أنعمت عليك.

قوله: خليت سبيلك يحتمل سبيل النكاح، ويحتمل سبيل الخروج من البيت لزيارة الأبوين أو لأمر آخر، وقوله: لا سبيل لي عليك يحتمل سبيل النكاح ويحتمل سبيل البيع ونحو ذلك، وقوله: أنت حرة يحتمل الخلوص عن ملك النكاح ويحتمل الخلوص عن ملك اليمين، وقوله: اخرجي أو الحقي بأهلك يحتمل الطلاق؛ لأنها إذا طلقت من زوجها تقوم وتخرج من بيت زوجها وتلحق بأهلها وتذهب حيث تشاء، ويحتمل الانتقال والانطلاق إلىٰ بيت أبويها للزيارة(١).

ويعد من الكناية الكتابة غير المرسومة، وهي التي لم توجه إلىٰ المرأة، ولو كان المكتوب صريحاً، إذ يحتمل أن يراد بها تجربة قلم أو تحسين خط(٢).

حكم الطلاق باللفظ الصريح والكناية:

يذهب جمهور(٣) الفقهاء إلىٰ أن من تكلم بلفظ الطلاق الصريح قصداً وأضافه إلىٰ المرأة وفاهماً معناه فهماً صحيحاً فإن طلاقه يقع سواء نوىٰ به الطلاق أو لم ينو، فصريح الطلاق لا يحتاج إلىٰ نية اللهم إلا إذا دلت قرائن تصرف هذا اللفظ عن معناه كمن قال بحضرة امرأته: أنت طالق ـ حاكياً طلاق غيره، أو مقرراً بعض مسائل الطلاق العلمية، أو قارئاً لها من كتاب فإن هذا الطلاق لا يعتد به(٤).

وأما غير الصريح من الألفاظ فلا يقع الطلاق بها إلا بنية كما يرىٰ المالكية والشافعية، أو بدلالة الحال أو النية إذا لم تدل قرينة علىٰ أن

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٤٥.

(٣) انظر: «المغني»، جـ٧ ص١٢١؛ و«بدائع الصنائع»، جـ٣ ص١٠١.

(٤) انظر: «الفرقة بين الزوجين» ٤٥.

الزوج يريد الطلاق كما يرىٰ الحنفية والحنابلة، فإن دل الحال علىٰ إرادة الطلاق كمن قال لزوجته: أنت بائن بعد سؤالها الطلاق وقع، وإن لم يدل الحال رجع إلىٰ نية الزوج، ولكن المالكية والشافعية لا يعتدون بدلالة الحال، ويقصرون الطلاق بألفاظ الكناية علىٰ النية، وهذا ما أخذت به بعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة.

ويرىٰ الإمامية أن جميع كنايات الطلاق غير معتبر بها، أي لا يقع بها طلاق[1].

جاء في شرائع الإسلام[2]: ولا يقع الطلاق بالكناية ولا بغير العربية مع القدرة علىٰ التلفظ باللفظة المخصوصة، ولا بالإشارة مع العجز عن النطق..

ولا يعترف الظاهرية بتقسيم ألفاظ الطلاق إلىٰ الصريح وكناية، ويرفضون أن يقع الطلاق بألفاظ الكناية دون نظر إلىٰ النية أو عدمها[3].

وحديث الفقهاء عن ألفاظ الطلاق وتقسيمها إلىٰ صريح وكناية وأن الصريح يقع به الطلاق دون نية علىٰ حين أن الكناية لا يقع الطلاق به إلا بالنية يفتح مجالاً للأخذ والرد حوله للأسباب التالية:

أولاً: إن الشريعة التي أباحت الطلاق عند الضرورة لم تحدد لفظاً معيناً له، فلم يرد في الكتاب أو السنة أن الرجل إذا رغب في تطليق زوجته أن يقول لها عبارة أو صيغة خاصة، وكل ما جاء في النص الشرعي حديث عن الطلاق ومراحله وآثاره، وفي هذا يقول ابن القيم: والله سبحانه ذكر الطلاق ولم يعين له لفظاً، فعلم أنه رد الناس إلىٰ ما يتعارفونه طلاقاً، فأي لفظ جرىٰ عرفهم به وقع به الطلاق مع النية، والألفاظ لا تراد لعينها، بل للدلالة علىٰ مقاصد لافظها فإذا تكلم بلفظ دال علىٰ معنىٰ وقصد به ذلك

---

(١) انظر: «تهذيب الأحكام»، جـ٨ ص٤٠.

(٢) جـ٣ ص٨٠.

(٣) انظر: «المحلىٰ»، جـ١١ ص٤٩٦.

المعنىٰ ترتب عليه حكمه، ولهذا يقع الطلاق من العجمي والتركي والهندي بألسنتهم، بل لو طلق أحدهم بصريح الطلاق بالعربية ولم يفهم معناه لم يقع به شيء قطعاً؛ فإنه تكلم بما لا يفهم معناه ولا قصده[1].

ثانياً: وما دامت الشريعة قد ردت الناس في ألفاظ الطلاق إلىٰ ما يتعارفونه طلاقاً فإن ما اشتملت عليه كتب الفقه من ألفاظ يعبر عما كان في عصر الفقهاء مما كان متداولاً بين الناس، فهو من ثم يمثل مرحلة تاريخية من حيث العرف اللغوي، فذلك التقسيم: أي تقسيم الألفاظ إلىٰ صريح وكناية وإن كان صحيحاً في أصل الوضع يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة، فليس حكماً ثابتاً للفظ لذاته، فرب لفظ صريح عند قوم كناية عند آخرين، أو صريح في زمان أو مكان كناية في غير ذلك الزمان والمكان[2].

وقد دعا الفقهاء إلىٰ مراعاة العرف اللغوي عند بيان الأحكام، وأكدوا أن من يخالف هذا العرف لا تصح فتواه، وأن من يأخذ بما هو مسطور في الكتب دون أن يقف علىٰ العرف يخطئ فيما يقول به، يقول السرخسي في كتاب الأيمان: الأيمان مبنية علىٰ العرف والعادة فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً، وما لم يتعارف الحلف به لا يكون يميناً، ولهذا قال محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله في قوله: وأمانة الله إنه يمين، ثم سئل عن معناه، فقال: لا أدري فكأنه قال: وجد العرب يحلفون بأمانة الله عادة فجعله يميناً[3].

يقول الإمام شهاب الدين[4] القرافي في كتابه الأحكام عند بيانه

---

(١) «زاد المعاد»، جـ٤ ص١١٥.

(٢) المصدر السابق، ص١١٦.

(٣) انظر: «أصول السرخسي»، جـ١ ص١٧٢، ط دار الكتاب العربي، القاهرة.

(٤) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن من كبار علماء المالكية مصري المولد والمنشأ والوفاة، له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، وكانت له مهارة في عمل التماثيل المتحركة في الآلات الفلكية وغيرها، توفي سنة ٦٨٤هـ، وانظر: «الديباج» لابن فرحون.

الأحكام التي مدركها العرف والعادة: الحكم الثالث: ما وقع في المدونة: إذا قال الرجل لامراته: أنت عليّ حرام أو خلية أو برية أو وهبتك لأهلك يلزم الطلاق الثلاث إذا كانت مدخولاً بها، وهذا بناء علىٰ أن اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في إزالة العصمة، واشتهر في العدد الذي هو الثلاث.. ثم قال: فأنت تعلم لا تجد الناس لا يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك، بل تمضي الأعمار ولا يسمع أحد يقول لامرأته إذا أراد تطليقها: أنت خلية، أو وهبتك لأهلك، ولا تستعمل هذه الألفاظ في إزالة العصمة ولا في عدد الطلقات فالعرف حينئذٍ في هذه الألفاظ منفي قطعاً، وإذا انتفىٰ العرف لم يبق إلا اللغة، ولم توضع هذه الألفاظ لغة لهذه المعاني التي قررها «مالك» في المدونة، وإذا لم تفد هذه الألفاظ لغة ولا عرفاً هذه المعاني فهذه الأحكام حينئذٍ بلا مستند، والفتوىٰ بغير مستند باطلة شرعاً[1].

ثالثاً: إن من يطلق لا يعرف فرقاً بين صريح وكناية، وإنما يعرف هذا الفرق من درس اللغة وأدبها وبلاغتها، أما عامة الناس فهم يطلقون بما يشيع في مجتمعهم من ألفاظ وعبارات، ولو سألت واحداً منهم عن المدلول اللغوي لما نطق به فإنه لا يستطيع أن يجيبك إجابة سديدة، وكل ما يعرفه أنه أراد تطليق زوجته بما صدر عنه.

ويتضح بعد ذكر هذه الأسباب أن ما ذهب إليه الجمهور من أن صريح الطلاق يقع دون نية، وأن الكناية في الطلاق لا بد فيها من نية لا ينهض علىٰ أساس صحيح، وأن هذا التقسيم غير مسلم لا من حيث الوضع اللغوي وإنما من حيث التطبيق، وما جرىٰ عليه عرف الناس، وأن الطلاق يقع بكل لفظ يعبر عن إرادة الزوج في مفارقة زوجته، وأن الشريعة لم تحدد لفظاً معيناً للطلاق وأن المرجع فيما يقع به الطلاق من ألفاظ إلىٰ العرف.

---

(١) انظر: عمر عبد الله، المرجع السابق، ص٤٣٠ هامش.

وأما أن الطلاق بصريح اللفظ يقع دون نية فإنه كما أومأت آنفاً لا ينهض علىٰ أساس صحيح، ويرده الحديث النبويّ: «إنما الأعمال بالنيات» فإذا خلا العمل عن النية لم يكن له في ميزان الشرع اعتبار[1]، فمن يطلق بأي لفظ ولا نية له في طلاق زوجته فهو مسيء ولكن طلاقه لا يقع، ولذلك كان طلاق الهازل والجاهل والمكره، والمخطئ والسكران لا يعتد به ولا يقع في أصح الآراء أو الراجح منها..

إن من الفقهاء من يرىٰ أن الطلاق لا بد أن يكون عن قصد ونية دون نظر إلىٰ صريح أو كناية من الألفاظ، وهذا ما يجب أن يؤخذ به فلا طلاق إلا عن عمد ونية وقصد، أو عن وتر ورغبة أكيدة.

وإذا كان الأصل في الطلاق أن يكون باللفظ فإن ما يحل محله من الكتابة والإشارة لا يجوز إلا عند الضرورة، فمن كان حاضراً ويقدر علىٰ الكلام لا يصح طلاقه إلا باللفظ، وإن ذهب الإمام ابن حزم إلىٰ أن طلاق الغائب لا يقع بالكتابة، لأن التطليق الوارد في الكتاب الكريم لا يقع إلا علىٰ اللفظ[2].

وإذا طلق الرجل بالكتابة إذا كان غائباً أو حاضراً ولكنه يعجز عن الكلام فإن الطلاق لا يقع في حالة الكتابة إلا في مجلس علم المرأة بما كتب زوجها علىٰ أن تكون عند وصول الرسالة حاملاً أو في طهر لم تمس فيه، وتبدأ عدتها من وقت علمها لا من وقت صدور الطلاق من الزوج.

وخلاصة ما سبق في هذا الموضوع هو:

أ ـ إن تقسيم ألفاظ الطلاق إلىٰ صريح وكناية غير صحيح، ولا ينبغي الحديث عن هذا كقسم من أقسام الطلاق.

---

(١) يقول ابن رشد الجد: وقد وقع في كتاب التخيير والتمليك من المدونة ما ظاهره أن الطلاق يلزم باللفظ دون النية وهو خلاف المنصوص فيه وفي غيره، وبعيد في المعنىٰ، لقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» («المقدمات الممهدات»، جـ١ ص٤٩٨).

(٢) انظر «المحلىٰ»، جـ١١ ص٥١٤.

ب ـ إن الشريعة السمحة لم تحدد لفظاً معيناً للطلاق، وردت الناس إلىٰ ما تعارفوا عليه من الألفاظ.

ج ـ لا يقع الطلاق بغير نية.

د ـ إن ما ينوب عن الكلام في التطليق يقصر علىٰ الحاجة، ولا يجوز التوسع فيه.

وجاء في المادة: ١١٢ من مشروع القانون عن اللفظ الصريح والكناية ما يلي:

يقع الطلاق:

١ ـ باللفظ الصريح أو الكناية وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة.

٢ ـ بالكناية إذا نوىٰ الزوج إيقاع الطلاق.

وإذا كانت هذه المادة لم تشر في اللفظ الصريح إلىٰ وقوع الطلاق به ولو لم تصحبه النية فإن ما ورد عن لفظ الكناية يفهم منه أن الطلاق يقع باللفظ الصريح دون نية وهذا غير مسلم، والمشكلة أن هناك شبه اتفاق بين قوانين الأحوال الشخصية علىٰ التفرقة بين اللفظ الصريح والكناية من حيث وقوع الطلاق بالأول ولو لم ينو الزوج الطلاق، وأن الثاني يشترط لوقوع الطلاق به أن تتواقر فيه نية الإيقاع، فإن لم تتوافر فيه فلا يعتد به.

وهذه القوانين تبنت ما جاء عن جمهور الفقهاء، وكان الأولىٰ بها أن يكون لها موقف إيجابي من كل ما صدر قديماً من الآراء في موضوع الطلاق وأن تنتقىٰ من هذه الآراء ما يحافظ علىٰ الرابطة الزوجية، ويحول دون تمزيقها إلا عند الضرورة، وأن يقيد وقوع الطلاق بشرطين بعد توافر أهلية الزوج، ومحلية الزوجة، وهما:

أ ـ أن تصحبه النية والقصد أو العزم.

ب ـ أن تكون صيغة الطلاق منجزة.

صيغة الطلاق:

يراد بالصيغة[1] ترتيب الكلام علىٰ نحو معين صالح لترتب الآثار المقصودة منه، ومنه قولهم: صيغة البيع، وصيغة النكاح، وصيغة الطلاق..

ويقال: اختلفت صيغ الكلام؛ أي تراكيبه وعباراته، وصيغة الطلاق تنقسم باعتبار التقييد والإطلاق ثلاثة أقسام: منجزة ومعلقة، ومضافة إلىٰ زمن.

والصيغة المنجزة هي التي خلت من التعليق والإضافة وأراد بها من أصدرها وقوع الطلاق وترتب آثاره في الحال كقول الرجل لزوجته: أنت طالق، وهذا هو الأصل في الطلاق.

وحكم هذه الصيغة أن يقع الطلاق بها في الحال بشرط أن يكون الزوجة أهلاً لإيقاعه، والمرأة محلاً له[2].

أما الصيغة المعلقة فهي التي تجعل وقوع الطلاق معلقاً علىٰ أمر سيحصل في المستقبل، فهي ترتب وقوع الطلاق علىٰ حصول ذلك الأمر بأداة من أدوات الشرط أو ما في معناها كإن وإذا ومتىٰ ونحوها، كأن يقول الرجل لامرأته: إن زرت بيت فلانة فأنت طالق، وكلما خرجت بدون إذني فأنت طالق..

والتعليق نوعان: تعليق لفظاً ومعنىٰ، وتعليق معنىٰ فقط: فالأول وهو ما ربط فيه وقوع الطلاق بحصول أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط سواء كان الأمر المعلق عليه اختيارياً يمكن فعله أو الامتناع عنه، أو غير اختياري.

والاختياري قد يكون من أفعال الزوجة نحو إن خرجت بدون إذني

---

(١) انظر: «معجم لغة الفقهاء». حرف الصاد. وضع محمد رواس قلعه جي، ود. حامد قنيبي.

(٢) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٤٨.

فأنت طالق، وقد يكون من أفعال الزوج نحو إن لم أسافر اليوم فأنت طالق، وقد يكون من فعل غيرهما نحو إن لم يسافر أخوك اليوم فأنت طالق.

وغير الاختياري كقول الزوج: إن مات ابني فأنت طالق، فالموت لا دخل فيه لأحد من الناس.

فإن كان المعلق عليه من فعل أحد الزوجين سمىٰ تعليقاً، وسمىٰ يميناً أيضاً؛ لأنه يفيد ما يفيده اليمين من الحمل علىٰ الفعل أو الامتناع عنه.

وإن كان المعلق عليه من فعل غير الزوجين أو كان أمراً غير اختياري فهو تعليق بالإتفاق، وبعض الفقهاء يسميه يميناً للشرط والجزاء، وبعضهم الآخر لا يسميه يميناً؛ لأنه لا يفيد ما يفيده اليمين[1].

والنوع الثاني من التعليق وهو التعليق معنىٰ فقط هو ما يفهم منه التعليق بدون ذكر أداة من أدواته، كقول الزوج: عليّ الطلاق أو يلزمني الطلاق لا أفعل كذا، فإنه في معنىٰ إن فعلت كذا فزوجتي طالق كقوله عليّ الطلاق لأسافرنّ اليوم، فإنه في معنىٰ إن لم أسافر اليوم فامرأتي طالق.

وإذا كان هذا النوع من التعليق يراد به تقوية العزم علىٰ فعل شيء في المستقبل أو تركه فإنه يراد به أيضاً نفي التهمة فيما يخبر به أو يفعله الزوج كأن يقول عليّ الطلاق أن الثمن الذي أبيع به هذه السلعة أقل من ثمن شرائها، أو عليّ الطلاق أني لم أسرق فلاناً أو أضربه.

وهذا النوع من التعليق هو الذي يسمىٰ بالحلف بالطلاق أو اليمين بالطلاق، فهو يفيد ما يفيده اليمين من الحمل علىٰ فعل شيء أو تركه أو تصديق المخبر فيما يخبر عنه.

---

(١) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٤٩٥.

حكم الطلاق المعلق:

اختلف الفقهاء في حكم الطلاق المعلق، ومنشأ اختلافهم عدم ورود نص من الكتاب أو السنة في هذا الطلاق، وعدم ورود النص الشرعي في مسألة من المسائل يفتح باب الاجتهاد، وتعدد الآراء فيها...

ويرىٰ جمهور الفقهاء أن هذا الطلاق بنوعيه يقع عند تحقق ما علق عليه؛ لعدم ورود النص، ولأن الطلاق قد شرع للحاجة، وقد تدعو الحاجة إلىٰ أن يكون بصيغة التعليق، ولأن الزوج يملك إيقاع الطلاق منجزاً، فيملك تعليقه؛ لأن الطلاق من قبيل الإسقاطات كالإبراء من الدين فيصح منجزاً ومعلقاً. وهذا الحكم بوقوع هذا الطلاق مشروط بأن يكون الأمر المعلق عليه محتمل الوقوع في المستقبل، لأنه إن كان أمراً مستحيلاً كان التعليق لغواً، وإن كان أمراً محقق الوقوع أخذ الطلاق حكم التنجيز[1]، كما أنه مشروط بأن يحصل هذا الأمر والرجل أهل للطلاق، والمرأة محل له..

ورويٰ عن الإمام علي كرم الله وجهه وبعض فقهاء التابعين أن الطلاق المعلق باطل لا يقع به شيء، وإلىٰ هذا الرأي ذهب الشيعة الجعفرية وبعض الظاهرية[2].

يقول المحقق الحلي: ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور ولم أقف فيه علىٰ مخالف منا[3].

ووجهة نظر هؤلاء الذين لا يرون صحة الطلاق المعلق أنه إذا كان لا يصح الزواج بصيغة معلقة، ولا تصح الرجعة كذلك بهذه الصيغة، فلا يقع الطلاق بها أيضاً.

---

(١) التعليق المستحيل كأن يقول الرجل لزوجته: إن دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق، ومثله التعليق علىٰ مشيئة الله تعالىٰ لتعذر الوقوف عليها، والتعليق علىٰ أمر محقق الوقوع كأن يقول الزوج: إن كانت امرأتي ولدت بنتاً فهي طالق وكانت قد ولدت بنتاً، فالتعليق في مثل هذا صوري، ويقع الطلاق في الحال.

(٢) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٥٠.

(٣) انظر: «شرائع الإسلام»، ج٣ ص٩.

ويذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلىٰ أن الطلاق المعلق الذي بمعنىٰ اليمين غير واقع، وتجب فيه كفارة يمين إذا حصل المحلوف عليه (المعلق عليه الطلاق)؛ لحنثه في يمينه، وأن الطلاق المعلق الذي علىٰ الصفة واقع عند حصول الذي علق عليه الطلاق..

فابن تيمية ومن نحا نحوه يوافقون جمهور الفقهاء في وقوع الطلاق الذي علىٰ الصفة عند حصول الشيء المعلق عليه، كما أنهم يوافقون الشيعة الجعفرية أو الأمامية وبعض الظاهرية في عدم وقوع الطلاق المعلق الذي بمعنىٰ اليمين، والحلف بالطلاق[1].

ولكن لماذا يلجأ الرجل إلىٰ تعليق طلاق زوجته علىٰ أمر ما سواء أكان منها أم من غيرها، هل يعد جاداً وصادق الرغبة في تطليق زوجته؟.. إنه لو كان صادق الرغبة في التطليق لما كان في حاجة إلىٰ التعليق، فهو لا يلجأ إليه في الواقع لا ليطلق زوجته وإنما ليحملها علىٰ ما يريد منها، أو ليدفع عن نفسه تهمة الكذب مثلاً، ولم يرد في الكتاب والسنة ما يدل علىٰ أن التعليق في الطلاق يؤدي إلىٰ التفريق بين الزوجين، ومن ثم يكون الرأي الذي يذهب إلىٰ عدم وقوع الطلاق أصح الآراء، وأقربها إلىٰ الحكمة من مشروعية الطلاق، وهذا ما أخذت به بعض[2] قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة حيث نصت علىٰ أن الطلاق الواقع هو الطلاق المنجز فقط، وأن ما سواه لا اعتبار له؛ استناداً علىٰ قول كثير من السلف والخلف، ومراعاة لمصلحة الأسرة، ومنعاً لسوء استخدام بعض الأزواج لحقه في الطلاق، والقول بأن الزوج يملك الطلاق فيوقعه كما يشاء غير مسلم. إن الطلاق المعلق كله غير صحيح ولا واقع؛ لأنه ليس من الطلاق المأذون فيه، والرجل لا يملك من الطلاق إلا ما أذن به الله ﷻ، وليس الطلاق كغيره من الإسقاطات فيصح منجزاً ومعلقاً..

---

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٤٥٧.

(٢) انظر: «قانوني الأحوال الشخصية» الكويتي والمغربي.

الصيغة المضافة:

وأما الصيغة المضافة إلىٰ زمن فهي التي تقترن بظرف زمان بقصد وقوع الطلاق فيه، وهذا الزمن قد يكون مستقبلاً وهو الأغلب كأن يقول الرجل لزوجته: أنت طالق في أول الشهر القادم، وقد يكون ماضياً، كأن يقول الزوج: أنت طالق منذ أسبوع..

وكما اختلف الفقهاء في الصيغة المعلقة اختلفوا في المضافة إلىٰ زمن، فمنهم من يرىٰ أن الصيغة، إذا أضيفت إلىٰ زمن مستقبل وقع الطلاق عند حلول الوقت الذي أضيف إليه ما دامت المرأة عندئذٍ محلاً للطلاق، ولا يشترط أن يكون الزوج حين ذاك أهلاً للطلاق ما دام كان أهلاً له وقت صدور ما يدل عليه منه[1].

ومن الفقهاء من ذهب إلىٰ أن الطلاق يقع في الحال؛ لأن بقاء الزواج مع الإضافة إلىٰ المستقبل يجعل عقد الزواج كأنه مؤقت، بل قد يكون هذا التصرف ذريعة إلىٰ نكاح المتعة، وهو منهي عنه ويتعارض مع مبدأ التأبيد في هذا العقد، وذلك بأن يقول الرجل للمرأة بعد العقد عليها مباشرة؛ أنت طالق بعد شهر.

وإذا أضيف الطلاق إلىٰ زمن ماض يقع في الحال لدىٰ طائفة من الفقهاء بشرط أن يكون الزوج أهلاً لإيقاعه، والمرأة محلاً لوقوعه عند إنشائه فقط كما يذهب بعضهم، أو عند إنشائه وفي الوقت الذي أضيف إليه كما يذهب بعضهم الآخر[2].

والرأي الراجح ـ وهو ما ذهب إليه الظاهرية والإمامية[3] ـ أن الطلاق المضاف إلىٰ زمن لا يعتد به فلا يقع، لأنه إن كان مضافاً إلىٰ زمن مستقبل ففيه شبهة تأقيت عقد الزواج، كما أن هذا الزمن قد يأتي ولا تكون

---

(١) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٤٩٤.

(٢) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٤٩.

(٣) انظر: «المحلىٰ»، جـ٢٢ ص٥١٨؛ و«شرائع الإسلام»، جـ٣ ص٢٥.

المرأة فيه محلاً للطلاق، فضلاً عما يدخله علىٰ المرأة من ألم نفسي، فكيف تعيش مع رجل حياة زوجية طبيعية، وهو تنتظر اللحظة التي ستفارقه فيها، وأن كل يوم يمر عليها يدنيها من هذه النهاية المؤلمة، وليست هناك ضرورة تحمل الزوج علىٰ أن يضيف الطلاق إلىٰ المستقبل، وإذا كان قد عزم علىٰ أن يطلق زوجته في وقت ما فليمسك عن التلفظ بالطلاق حتىٰ يأتي هذا الوقت فيطلق إذا كانت المرأة محلاً للطلاق وكان هو أهلاً له. إن إضافة الطلاق إلىٰ زمن مستقبل يجعله لفظاً باطلاً؛ لأن الإنشاء إنما يكون في الحال فقط، ولا يمكن أن يكون في الاستقبال.

وأما المضاف إلىٰ زمن ماض فإن الزوجية إذا لم تكن قائمة في الزمن الذي أضيف إليه لم تكن المرأة محلاً للطلاق، وإن كانت قائمة فيه فقد اقترن الطلاق بصفة لا يمكن تحققها، إذ لا يمكن رفع الحل في الزمن الماضي بعد أن تحقق وترتبت عليه آثاره[1]، وهذا يعني أن الطلاق المضاف إلىٰ زمن ماض لا اعتداد به ومن ثم لا يقع..

والخلاصة أن الصيغة المضافة إلىٰ زمن كالصيغة المعلقة لا تدل علىٰ جدية ولا علىٰ رغبة حقيقية، وهي تعد لهواً وتلاعباً بالحياة الزوجية التي يحرص الإسلام أبلغ الحرص علىٰ حمايتها واستقرارها ولا يبيح انفصامها إلا عند الضرورة الملجئة، ووفق الضوابط والآداب التي قررها، والتي لا يملك الزوج خروجاً عليها، ولهذا لا يقع الطلاق بالصيغة المضافة أو المعلقة وإنما يقع فحسب بالصيغة المنجزة.

وتناول المشروع الطلاق المعلق ولأنه لا يقع في المادة: ١١٣ في الفقرتين ١، ٣، وجاء في هاتين الفقرتين:

١ ـ غير المنجز إذا قصد به الحمل علىٰ فعل شيء أو تركه أو تصديق خبر أو تكذيبه.

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٤٩، أي كيف يمكن أن تكون الزوجة حلالاً وغير حلال في الزمن الذي أضيف الطلاق إليه.

٣ ـ بالحنث في يمين الطلاق أو الحرام.

والتعبير في الفقرة ١ ـ بغير المنجز يشمل المعلق والمضاف إلىٰ زمن، والتقييد بقصد الحمل علىٰ فعل شيء أو تركه.. إلخ يعنىٰ وقوع الطلاق بغير المنجز في حالة عدم إرادة الحمل علىٰ الفعل أو الترك، وإنما ربط وقوع الطلاق بما علق عليه أو أضيف إليه. وأما الحنث في يمين الطلاق فهو المعلق معنىٰ، وكان الأجدر أن ينص في المادة علىٰ عدم وقوع الطلاق غير المنجز مطلقاً وهو ما أخذت به بعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، لأن غير المنجز مهما تكن الغاية منه لا يدل علىٰ جدية أو رغبة طبيعية في الطلاق..

❑❑❑❑❑

المبحث السابع

أقسام الطلاق

تمهيد:

يتضح مما ورد في المباحث الستة السابقة أن الطلاق قد يكون رجعياً، وقد يكون بائناً، وأن هذا منه ما هو بائن بينونة صغرىٰ، ومنه ما هو بائن بينونة كبرىٰ[1].

وهذه الأقسام خاصة بفرقة الطلاق، أي الفرقة التي تعبر عن رغبة الرجل في تطليق زوجته، أما ما عداها من ألوان الفرقة التي لا تعبر عن إرادة الرجل ورغبته في مفارقة زوجته، وإنما تعبر أحياناً عن رغبة المرأة، أو عن حكم من القاضي لدفع الضرر عن الزوجة، أو بسبب ظهور فساد في العقد، أو طروء ما يمنع بقاء العلاقة الزوجية كاللعان، أو تبيَّن أن من عقد عليها تحرم عليه حرمة مؤبدة كأخته من الرضاعة أو زوجة أبيه ـ فإن كل هذه الألوان من الفرقة تعد فسخاً للعقد لا طلاقاً.

فأقسام الطلاق إذن ثلاثة:

١ ـ رجعي.

٢ ـ بائن بينونة صغرىٰ.

٣ ـ بائن بينونة كبرىٰ.

---

(١) في اللغة بان منه وعنه بَيْنا وبيوناً وبينونة بعد وانفصل، وبانت المرأة عن زوجها ومنه انفصلت بطلاق، والفرق بين البينونة الصغرىٰ والكبرىٰ أن المرأة في الأولىٰ لا ترجع إلىٰ زوجها إلا بعقد جديد، وفي الثانية لا ترجع إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره زواجاً شرعياً ثم تطلق منه طلاقاً شرعياً، ويجوز بعد هذا أن تعود إلىٰ زوجها الأول بعقد جديد.

أولاً: الطلاق الرجعي:

هو الطلاق الذي يوقعه الزوج علىٰ زوجته التي دخل بها ولم يكن مسبوقاً بطلقة أصلاً، أو كان مسبوقاً بطلقة واحدة، وهذا الطلاق الرجعي لا ينهي العلاقة الزوجية فور وقوعه، وإنما تنتهي بعد انقضاء العدة دون أن تراجع الزوجة فيها، ويملك الزوج في هذا الطلاق إعادة مطلقته في أثناء العدة دون اعتبار لرضاها في أي وقت شاء، ودون حاجة إلىٰ عقد جديد..

وحق الرجعة أثبته الشارع للزوج، ومن ثم لا يملك إسقاطه، ولذا كان إدخال الطلاق علىٰ الطلاق إلغاء لهذا الحق فكان باطلاً.

وما دام الطلاق الرجعي لا ينهىٰ العلاقة الزوجية في الحال فإن من حق المرأة في فترة العقد أو عليها ألا تخرج من بيت زوجها، بمعنىٰ أن تنتقل[1] إلىٰ بيت آخر كبيت أهلها، أما خروجها لقضاء حاجة لها فلا بأس به إذا التزمت المرأة في هذا بما شرع الله، وأن يكون ذلك بإذن بعلها.

وعن حق البقاء في بيت الزوجية وما يستتبعه من حق النفقة في فترة العدة يقول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ۝١ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ﴾ [الطلاق: ١، ٢].

هاتان الآيتان تتحدثان عن بعض قضايا الطلاق، وأهمها ما يلي:

١ ـ إحصاء العدة بمعنىٰ حفظها في دقة، حتىٰ لا تختلط الأنساب، وحتىٰ يتسنىٰ للرجل أن يرجع المرأة إذا أراد في الوقت الذي لا يحتاج فيه إلىٰ عقد جديد.

والأمر بالإحصاء موجه إلىٰ الأزواج، ولكن الزوجات داخلة فيه بالإلحاق.

---

(١) انظر: «أحكام القرآن» لابن العربي، جـ٤ ص١٨٣.

٢ ـ القرار في بيت الزوجية، بمعنىٰ الإقامة فيه طيلة فترة العدة، وهذا ما يشير إليه قوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ فليس المراد من عدم الإخراج وعدم الخروج الحبس في البيوت كما يقال، بل المراد أن تقيم المرأة أيام عدتها في بيت زوجها كما كانت تقيم قبل الطلاق، والأمر بهذه الإقامة موجه إلىٰ الزوجين، فتكون واجبة عليهما جميعاً[١] فليس للزوج أن يخرج المرأة من هذا البيت وعليها ألا تخرج إلا بإذن زوجها، اللهم إلا إذا أتت بفاحشة مبينة، وهي تشمل كل المعاصي وبخاصة سب الزوج وإيذاء أهله.

وقد أضيفت البيوت إلىٰ المطلقات والبيوت للأزواج فهي إضافة إسكان لا إضافة تمليك، ولكن هذا التعبير فيه إلىٰ جانب دلالته علىٰ ملكية الانتفاع تأكيد حق الإقامة في البيت فترة العدة..

٣ ـ بقاء الحياة الزوجية أولىٰ من انتهائها... إن هذا القرار في البيت غايته أن تكون الزوجة قريبة من زوجها، لعل هذا القرب يثير عواطف المودة وذكريات الحياة المشتركة، حيث تكون الزوجة بعيدة بحكم الطلاق قريبة بحكم العين فيفعل هذا فعله في الاثنين[٢]، لعل في هذا القرب تغييراً للمشاعر، وإقبالاً من الزوج علىٰ زوجته بعد أن تحول عنها، فالقلوب بيد الله يصرفها كيف يشاء، وفي هذا توجيه إلىٰ الحرص علىٰ بقاء الحياة الزوجية، وأن التفريق بين الزوجين أمر غير مرغوب فيه، وإلىٰ هذا المعنىٰ يومئ ختام الآية الأولىٰ: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾.

٤ ـ مراعاة الحق والعدل والمعروف في الإمساك أو التفريق، فليست الرجعة في تشريعها إلا تصحيحاً لخطأ وقع فيه الزوج، فتكون اصلاحاً لا ضراراً، وإذا كان لا بد من المفارقة فليكن ذلك بالعدل والإحسان.

ويلاحظ أن الآيتين مع حديثهما عن هذه القضايا قد اشتملتا علىٰ تحذيرين:

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٢١٠.

(٢) انظر: «في ظلال القرآن» مجلد ٦، ص٣٥٩٩.

أولهما ورد قبل النهي عن الإخراج من بيت الزوجية وهو الأمر بتقوىٰ الله وفي هذا دعوة إلىٰ الزوج أن يأخذ نفسه ـ وقد منحه الله حق الطلاق بمراقبة الله وتقواه ففيها الخير كل الخير له ولزوجته.

وأما التحذير الثاني فقد ورد في قوله تعالىٰ: ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ فما قضىٰ الله به يجب الوقوف عنده وإلا تعرض من يتعداه للهلاك والبوار، إنه يعرض نفسه لبأس الله القائم علىٰ حدود يحرسها ويرعاها، وهو بذلك يظلم نفسه ويظلم زوجته، فهما من نفس واحدة، وما يظلمها يظلمه بهذا الاعتبار[1].

ولكن هل الناس في تطبيقهم لأحكام الطلاق يراعون ما شرعه الله هل يَدَعُون المرأة المطلقة في بيت زوجها فترة العدة أم أنهم يسارعون بإخراجها وتأخذهم العزة بالإثم وبخاصة أهل الزوجة فلا يسمحون بأن تظل في هذا البيت بعد أن طلقها الزوج ولو لأيام معدودة، وهل يتقي الله الزوج فلا يظلم زوجته سواء في مراجعتها أو في مفارقتها؟..

إن الواقع الذي يعرفه الجميع يؤكد أن الناس فرطوا في تلك الأحكام وخضعوا لأعراف ومفاهيم غير إسلامية في معالجة مشكلات الخلاف والطلاق بين الزوجين مما كان سبباً في كثرة حالات الطلاق، وما نجم عنها من أضرار.

آثار الطلاق الرجعي:

الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يزيل الحل ما دامت العدة قائمة، ومعنىٰ الحل كون المرأة حلالاً له أن يتزوجها، ومعنىٰ الملك حقوق الزوجية الثابتة لكل منهما علىٰ صاحبه، وإذا انتهت العدة في هذا الطلاق زال الملك، ولكن يبقىٰ الحل، فله أن يعقد عليها في أي وقت شاء[2].

---

(١) انظر: المصدر السابق ٣٦٠٠.

(٢) انظر: محمد أبو زهرة، ص٣١٢.

وغني عن البيان أن الزوجة المطلقة في الطلاق الرجعي تحرم[1] على الزوج بعد إيقاع الطلاق وأثناء العدة حتىٰ يرجعها إليه بالقول أو بالفعل، وغني عن البيان أيضاً أن الحياة الزوجية تعتبر بعد الطلاق الرجعي وأثناء العدة في حكم القائمة، ومن ثم كانت آثار هذا الطلاق هي:

١ ـ انقاص عدد الطلقات التي يملكها الزوج، فإن كانت ثلاثاً صار الباقي اثنتين، وإن كان الذي يملكه قبل الطلاق اثنتين صار الباقي واحدة.

٢ ـ إذا توفي أحد الزوجين في أثناء العدة ورثه الآخر.

٣ ـ لا يحل بهذا الطلاق مؤخر الصداق إذا كان مؤجلاً لأقرب الأجلين: الطلاق أو الوفاة ما دام لا يزيل الملك والحل بمجرد صدوره، وإنما يزيل الملك بعد انتهاء العدة دون مراجعة، فتبين المرأة من زوجها بينونة صغرىٰ.

الرجعة:

اختلف العلماء في الطلاق الرجعي من حيث تأثيره في عقد الزواج، فالأحناف يرون أن الطلاق لا يؤثر في هذا العقد إلا بتحديده بمدة[2] العدة، فالمرأة في هذا المدة لا تحرم علىٰ زوجها ولكن الجمهور يرىٰ أن الزواج ينتهي بالطلاق الرجعي، وإن الرجعة تعيده بعد زواله، ومن ثم تكون المرأة محرمة في فترة العدة حتىٰ يردها الزوج، وهذا أرجح، لاتفاقه مع مقتضىٰ الطلاق لغة وعرفاً[3].

وطوعاً لهذا الاختلاف اختلفوا في تعريف الرجعة فهي لدىٰ الأحناف استدامة الزوجية القائمة في أثناء العدة، علىٰ حين أنها لدىٰ الجمهور هي

---

(١) انظر: محمد الدجوي، ص١٨٧، ويرىٰ بعض الفقهاء أن الطلاق الرجعي لا يمنع من الاستمتاع بالزوجة، ولكن الراجح أنه يمنع حتىٰ يرجعها (وانظر: «فقه السنة»، جـ٢ ص٢٣٥).

(٢) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٥٠٥.

(٣) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٤٦١.

إعادة المطلقة إلىٰ الزواج في العدة بغير عقد، فالأحناف يعتبرون الرجعة استدامة للزوجية التي لم تنقطع، بيد أن الجمهور يعتبر الرجعة إعادة للنكاح الذي أزاله الطلاق.

والرجعة مشروعة لقوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ ولقوله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ والرد والإمساك مفسران بالرجعة.

وأجمع العلماء علىٰ أن الرجل إذا طلق دون الثلاث فله الرجعة في العدة. وحكمة تشريع العدة إعطاء فرصة للزوج للنظر في أمر الزوجية والتفكير في مصيرها، هل يكون من الخير ـ والمصلحة عودة الحياة الزوجية فيرد الرجل المرأة قبل انقضاء عدتها، أو أن يكون الخير في المفارقة فيتركها حتىٰ تنتهي عدتها وتبين منه[١].

كيف تتحقق الرجعة:

ذهب الفقهاء الذين قالو بأن الرجعة ليست إلا استدامة للعلاقة الزوجية إلىٰ جواز الرجعة بالقول بأن يقول الرجل للمرأة: راجعتك وبالفعل مثل القبلة والجماع.

أما الذين رأوا أن الطلاق الرجعي يزيل النكاح وإن لم يزل حق المراجعة أو ينهي العلاقة الزوجية فإنهم يذهبون إلىٰ أن القول هو وسيلة المراجعة دون الفعل، فمن مسّ زوجته دون أن يقول لها راجعتك فقد ارتكب أمراً محرماً عليه.

والرأي الراجح أن تكون الرجعة بالقول أولاً ويتم الإشهاد عليها وإعلام المرأة بها، وذلك احتراماً لمشاعر المرأة، وإظهاراً لها بأنه قد ندم علىٰ ما فرط منه، وأراد إصلاح ما أفسد من قبل، وأيضاً من باب الإطمئنان إلىٰ أن العدة لم تنته، فقد يراجع الرجل المرأة دون إعلامها في

---

(١) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٤٦١.

الوقت الذي تكون فيه العدة قد انتهت وسقط حقه في المراجعة، ولعل في الأمر بإحصاء العدة في دقة إشارة إلىٰ هذ المعنىٰ. .

وإذا كان الراجح أن تكون الرجعة بالقول أولاً فإن هذا القول ينبغي أن يكون منجزاً لا معلقاً ولا مضافاً إلىٰ زمن، وما جاء عن الفقهاء من الألفاظ الصريحة وغيرها في الرجعة مثل ما جاء عنهم في ألفاظ الطلاق، ويكون العرف اللغوي هو الفيصل فيما يراجع به الرجل زوجته. . .

وإذا عجز الرجل عن الكلام تقوم الكتابة وكذلك الإشارة مقام اللفظ علىٰ نحو ما سبق في الطلاق.

ولأن الرجعة حق الزوج فقط كان هو العنصر الإيجابي فيها، ولكن ما الحكم إذا فعلت المرأة من جانبها فعلاً يدل علىٰ رغبتها في عودة الحياة الزوجية إلىٰ طبيعتها الكاملة، كأن قبلت زوجها أو لمسته بشهوة، هل يعد هذا رجعة أو لا؟. .

لم يختلف الفقهاء في أن الزوجة إذا فعلت ذلك، والزوج يعلم، فهو عاقل غير نائم أو مغمىٰ عليه أو سكران، ولم يمنعها منه كان ذلك رجعة.

أما إذا فعلت ذلك بدون علمه كأن فعلته وهو نائم أو خلسة فقد اختلف فيها الفقهاء، منهم من اعتبرها رجعة، ومنهم من يرىٰ أن هذا الفعل دون علم الزوج لا تثبت به رجعة، وهذا أرجح؛ لأن فعلها هذا لو جعل رجعة لشاركت المرأة زوجها في حق المراجعة، هو حق خالص له، بخلاف فعلها مع علمه ورضاه؛ لأنه في الحقيقة راجع إلىٰ فعله، فهو بتمكينه لها وإقراره لها علىٰ ما فعلت قد فعل ما يدل علىٰ رغبته في استدامة زواجها وإلا كان عاصياً[1]. .

شروط صحة الرجعة:

لصحة الرجعة عدة شروط منها ما يتعلق بالزوج، ومنها ما يتعلق

---

(١) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٥٠٧.

بالطلاق ومنها ما يتعلق بالزوجة، ومنها ما يتعلق بالصيغة، ومنها ما يتعلق بالغاية من الرجعة. أما ما يتعلق بالزوج فيشترط أن يكون متمتعاً بأهلية الزواج بنفسه، لأن الرجعة كإنشاء النكاح وإن اختلفت عنه في بعض المسائل، ولهذا وجب أن يكون الزوج عاقلاً مختاراً غير مرتد حتىٰ تصح رجعته.

ويشترط في الطلاق أن يكون رجعياً، وليس بائناً أو بعوض أو كان فسخاً بحكم القاضي.

أما الزوجة فيشترط أن تكون مطلقة معتدة معينة غير مبهمة مدخولاً بها في نكاح صحيح قابل للحل. ويشترط في الصيغة التنجيز والإشهاد عليها وإعلام الزوجة بها علىٰ الرأي الراجح.

أما الغاية من الرجعة فيشترط إرادة الإصلاح، وفي القرآن الكريم ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ فإذا تخلف هذا الشرط لم يكن الرجل أحق بالرجعة ويجوز للمرأة أن تطالب بإبطال الرجعة للمضارة[١].

قال ابن حزم: إنما يكون البعل أحق بردها إن أراد إصلاحاً بنص القرآن، ومن كتمها الرد بحيث لا يبلغها فلم يرد إصلاحاً بلا شك، بل أراد الفساد، فليس رداً ولا رجعة[٢].

اختلاف الزوجين في الرجعة:

قد يختلف الزوجان في الرجعة بالنسبة لوقوعها أو صحتها مع اتفاقهما علىٰ حصولها..

فإن كان الخلاف بالنسبة للوقوع بأن ادعىٰ الزوج حصولها، وأنكرت الزوجة فإن كان هذا قبل انقضاء العدة صدق الزوج، ولا يلتفت إلىٰ إنكار الزوجة؛ لأنه يدعىٰ شيئاً يستطيع إنشاءه في الحال، فيصدق في دعواه ولا وجه لإنكاره.

(١) انظر: «نظام الطلاق في الإسلام»، ص١٢١.

(٢) «المحلىٰ»، جـ١١ ص٦١٧.

وإن وقع الخلاف والنزاع بعد انقضاء العدة طولب الزوج بالبينة فإن أقامها ثبتت الرجعة حتىٰ ولو كانت تزوجت غيره بعد انتهاء العدة، اعتقاداً منها أنه لم يراجعها، فإن يفسخ ذلك العقد ولو بعد الدخول؛ لأنه ثبت أنه عقد فاسد.

وإن عجز الزوج عن إقامة البينة فالقول قول الزوجة بلا يمين عند أبي حنيفة وعند الصاحبين قولها مع اليمين، وهو ما ذهب إليه الفقه الإمامي، وهو الراجح وعليه الفتوىٰ[1].

أما إذا كان الخلاف في صحة الرجعة بأن راجع الزوج زوجته فقالت: إنها غير صحيحة؛ لأنها جاءت بعد انقضاء العدة، ولكنه أنكر عليها ذلك، وقال: إن الرجعة صحيحة لأن العدة لا تزال قائمة فإن كانت المرأة من ذوات الأقراء وتعتد بها فإن الفقهاء لم يتفقوا علىٰ المدة التي تنقضي بها العدة، وكل بني رأيه علىٰ اعتبارات تتعلق بوقت الطلاق وأقل مدة للطهر والحيض، فهي في المذهب الحنفي ستون يوماً علىٰ رأي الإمام أبي حنيفة وأربعون يوماً كما يرىٰ الإمام محمد بن الحسن، وفي رواية عن هذا الإمام أنه وصاحبه أبو يوسف يذهبان إلىٰ أن أقل مدة تنقضي بها العدة تسعة وثلاثون يوماً.

وأقل مدة العدة عند الحنابلة تسعة وعشرون يوماً ولحظة، ولكن المالكية يرون أن هذه المدة ثلاثون يوماً، والشافعية يذهبون إلىٰ أنها اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان[2]. علىٰ أن هذا التقديرات التي قال بها الفقهاء تمثل الحالات النادرة غالباً، ومن ثم لا تعبر آراؤهم في هذا عن قاعدة عامة يمكن تطبيقها في كل حالات العدة للمرأة المدخول بها والتي هي من ذوات الأقراء ومع هذا ذهب الفقهاء إلىٰ أن المرأة تصدق بيمينها إذا ادعت

---

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٤٧٩؛ ومحمد مصطفىٰ شلبي، ص٥٠٩؛ وعلي حسب الله، ص١٠٤؛ ومحمد أبو زهرة، ص٣٨١.
(٢) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٤٧٢.

أن عدتها قد انقضت قبل أن يرجعها زوجها إذا كان الوقت بين طلاقها ورجعتها يحتمل انقضاء لعدة، وفقاً لما ورد عن الفقهاء في أقل مدة العدة.

وما دام ما جاء عن الفقهاء في أقل مدة العدة لا يمثل قاعدة عامة، ويكاد لا يخرج عن الحالات النادرة، فإنه لا ينبغي أن يبنىٰ عليه تشريع تتعلق به حقوق الناس.

وينبغي ـ وقد فسد الزمان واجترأ الناس علىٰ الكذب ـ ألا تصدق المرألا التي ادعت أن عدتها قد انقضت إلا بعد مضىٰ المدة التي يغلب انتهاء العدة فيها، وهي ثلاثة أشهر، فإن الأحكام العامة تبنىٰ علىٰ الكثير الغالب؛ لأنه الأقرب إلىٰ الحق والعدل، لا علىٰ النادر الذي يغلب الكذب فيه[1].

وإذا ادعت المرأة انقضاء عدتها بوضع الحمل فلا يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان المعاشرة بعد عقد الزواج، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق[2].

وأما العدة بالأشهر فلا نزاع في انقضائها إذا كان وقت الطلاق معلوماً للزوجة.

ولو أخذ الناس بتسجيل الطلاق والرجعة ـ وهو ما أقرته بعض قوانين الأسرة ـ فإن النزاع يقل بين الزوجين حول انقضاء العدة إن لم يقض عليه تماماً.

١ ـ الطلاق البائن بينونة صغرىٰ:

هذا النوع من الطلاق يؤدي إلىٰ فصم عرىٰ الزوجية فور صدوره، فتنقطع العلاقة بين الزوجين، وتصبح المرأة أجنبية عن الرجل، فلا توارث بينهما ولو مات أحدهما في العدة، ويحل بهذا الطلاق مؤخر الصداق إن

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٠٤.

(٢) انظر: «الفقه الإسلام وأدلته»، جـ٧ ص٤٧٣.

كان مؤجلاً لأقرب الأجلين، ولا يملك الزوج فيه مراجعة مطلقته لا في العدة ولا بعدها إلا بعقد ومهر جديدين، ولهذا الطلاق عدة حالات:

أولاً: الطلاق قبل الدخول..

إذا طلقت المرأة قبل الدخول الحقيقي ولو بعد الخلوة فإنها تبين من زوجها ببينونة صغرىٰ ولا عدة عليها إلا في حالة الطلاق بعد الخلوة، وهي عدة للاحتياط لا لتمكين الزوج من المراجعة، قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: ٤٩] فقد نفىٰ العدة في الطلاق قبل المس ورتب علىٰ ذلك التمتيع والتسريح دون الإمساك..

ولا شك في أن من يطلق امرأته قبل الدخول بها يؤذيها أشد الإيذاء، ولا يرجىٰ منه أن يكون حريصاً علىٰ معاشرتها، ومثله لا يندم علىٰ ما فرط منه، لانتفاء الباعث علىٰ هذا الندم من ائتناس سابق بها، وإفضاء إليها أو نسل ناشئ بينهما، فليس من الحكمة أن يمكن الزوج من مراجعتها بغير رضاها[1].

ثانياً: الطلاق علىٰ مال: إذا فَرِكت المرأة الرجل ورغبت عن العيش معه، وكان هو لا يود طلاقها فإن الشريعة خولت المرأة أن تدفع عوضاً للزوج في نظير تطليقه إياها، يقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ ولا معنىٰ لهذا الافتداء إذا ظل للرجل حق مراجعتها في العدة، ولهذا كان الطلاق علىٰ مال بينونة صغرىٰ تملك المرأة به نفسها، ولا يجوز للرجل أن يردها إليه إلا برضاها وعقد جديد ومهر جديد..

ويأخذ حكم الطلاق علىٰ مال من حيث بينونة المرأة به بينونة صغرىٰ

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٩٤.

كل فرقة بحكم القاضي، فالمرأة بهذه الفرقة لا يمكن أن تعود إلىٰ زوجها في أثناء العدة إلا برضاها وعقد جديد ومهر جديد، لأنها فرقة فسخ لا طلاق علىٰ الرأي الراجح، وسيأتي الحديث عن هذه الفرقة وما يستثنىٰ منها في جواز عودة المرأة إلىٰ زوجها وهي في عدتها دون عقد عليها.

ثالثاً: الطلاق الرجعي بعد انتهاء العدة: إذا انتهت عدة المرأة في الطلاق الرجعي بعد الطلقة الأولىٰ أو الثانية ولم يرجعها الزوج قبل انتهائها فإنها تبين من زوجها بينونة صغرىٰ، وتملك أمر نفسها، ولا يصبح لمن طلقها سلطان عليها، ولا ترجع إليه إلا بإنشاء نكاح جديد. والمرأة في الطلاق البائن بينونة صغرىٰ لا تعتد في بيت الزوجية، ولها أن تعتد في أي بيت شاءت[1].

٢ ـ الطلاق البائن بينونة كبرىٰ:

هذا الطلاق هو المكمل للثلاث وهو ينهي العلاقة الزوجية فور وقوعه، كالبائن بينونة صغرىٰ، ويأخذ كل أحكامه، ويزيد عليه أن المرأة بهذا الطلاق تصبح محرمة علىٰ زوجها حرمة مؤقتة، فلا يملك الزوج فيه مراجعة المرأة ولو رضيت لا في العدة ولا بعدها، لا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً آخر زواجاً طبيعياً ثم تطلق منه طلاقاً طبيعياً..

هدم الطلقات:

من طلق امرأة وردت إليه سواء في العدة أو بعدها بعقد جديد حسبت عليه طلقة أولىٰ فإن طلقها بعد ذلك وعادت إليه حسبت عليه طلقة ثانية، وليس له بعد هذه الطلقة إلا أن يمسك زوجه بالمعروف أو يفارقها

---

(١) انظر: «المحلىٰ»، جـ١١ ص٦٧٠، ويرىٰ بعض الفقهاء أن البائنة بينونة صغرىٰ لا تعتد إلا في بيت الزوجية، وهذا غير مسلم فالمرأة صارت أجنبية عن زوجها فلا معنىٰ لبقائها في بيته ومن باب أولىٰ البائنة بينونة كبرىٰ، وهذا شيء وحقها في النفقة والسكنىٰ شيء آخر، وفي الحديث عن العدة وآثارها تفصيل القول في هذا الموضوع.

بإحسان، فإن طلقها المرة الثالثة فقد بانت منه بينونة كبرىٰ، فإن عادت إليه بعد أن نكحت زوجاً غيره فإنها تعود إليه بحل كامل؛ أي أنه يملك عليها ثلاث طلقات جديدة؛ لأن الزواج الثاني ألغىٰ التحريم بنص الآية: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾.

هذا أمر متفق عليه ولكن المختلف فيه المرأة التي بانت من زوجها بينونة صغرىٰ بعد الطلقة الأولىٰ أو الثانية وتزوجت من شخص آخر، ثم طلقت منه وعادت إلىٰ زوجها الأول، هل تعود إليه بحل كامل، أو بما بقي له من طلقات في الزواج الأول؟

من الفقهاء من يرىٰ أنها تعود إليه بحل كامل[1]؛ لأن الزواج الثاني إذا كان قد هدم الطلقات الثلاث فأولىٰ أن يهدم الطلقة الواحدة والطلقتين، ولأن الحل الأول قد زال بعدم إمكان العقد عليها في مدة زواجها بالثاني، وتأكد الزواج بدخوله بها، والحل حال من الأحوال المستمرة التي تقبل القطع، وقد قطع بالزواج الثاني، وتأكد القطع بالدخول، فإذا طلقها، وانتهت عدتها لا يعود الحل القديم الذي زال؛ لأن الزائل لا يعود، بل ينشأ حل جديد كامل.

ومن الفقهاء من يذهب إلىٰ أن المرأة تعود إلىٰ زوجها الأول بما بقي من الحل السابق، أي بطلقة إن كانت قد بقيت منه واحدة، أو بطلقتين إن كان قد طلقها واحدة، وذلك أن الزواج الثاني إنما أعاد الحل كاملاً؛ بسبب الحرمة التي أثبتتها الطلقة الثالثة، فهو مزيل لهذا التحريم بنص الآية، ولم يثبت التحريم بالطلقة الواحدة أو الثانية، فلا حل يثبت بالزواج الثاني، لأن إثبات الحل إنما يكون إذا ثبت التحريم ولم يثبت التحريم[2].

ولكن الرأي الذي يرىٰ أن المرأة التي بانت من زوجها بينونة صغرىٰ وتزوجت من شخص آخر، ثم طلقت منه وعادت إلىٰ زوجها الأول فإنها

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع»، جـ٣ ص١٨٩؛ و«تهذيب الأحكام»، جـ٨ ص٣١.

(٢) انظر: محمد أبو زهرة ص٣١٨.

تعود إليه بحل كامل ـ هذا الرأي أرجح من الرأي الذي يذهب إلىٰ أن المرأة تعود بما بقي من حل في الزواج الأول، فقد عاشت تجربة زوجية كما عاشتها من طلقت ثلاثاً، وهذه التجربة إذا كانت تهدم ثلاث طلقات فما دونها أولىٰ، وهذا هو المفتي به...

وبينت المادة: ١١٦ من مشروع القانون أقسام الطلاق أو أنواعه كما يلي:

الطلاق نوعان: رجعي وبائن.

١ ـ الطلاق الرجعي لا ينهىٰ عقد الزواج إلا بانقضاء العدة.

٢ ـ الطلاق البائن ينهىٰ عقد الزواج حين وقوعه وهو نوعان:

أ ـ الطلاق البائن بينونة صغرىٰ لا تحل المطلقة بعده لمطقها إلا بعقد ومهر جديدين.

ب ـ الطلاق البائن بينونة كبرىٰ، لا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها دخولاً حقيقياً يعتد به شرعاً في زواج صحيح:

والمادة في حديثها عن صحة عودة البائنة بينونة كبرىٰ لزوجها تشير إلىٰ أن ما يسمىٰ بزواج التحليل باطل وهو الرأي الراجح.

وحددت المادة ١١٧ من المشروع الطلاق الرجعي بأنه: كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، وما نص عليه في هذا القانون أنه بائن أو فسخ.

وجاء في المادة: ١٢١ عن حق الزوج في الرجعة ما يلي:

للزوج أن يراجع مطلقته رجعياً ما دامت في العدة، ولا يسقط هذا الحق بالتنازل عنه..

وبينت المادة: ١٢٢ كيف تقع الرجعة:

تقع الرجعة بالفعل أو القول أو الكتابة وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة.

وتوثق الرجعة وتعلم بها الزوجة في الحال..

المبحث الثامن

الإشهاد على الطلاق والرجعة

إن الشهادة في عقد النكاح شرط صحة لهذا العقد لدىٰ جمهور الفقهاء، فهل الإشهاد علىٰ الطلاق وكذلك علىٰ الرجعة يأخذ حكم الشهادة في ذلك العقد؟

لقد اختلفت آراء الفقهاء في هذا، ومرد ذلك إلىٰ اختلافهم في مدلول الأمر في قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ فقد ذهب الجمهور إلىٰ أن الأمر في الآية للندب، لأنه لم يؤثر عن رسول الله ﷺ، ولا عن أحد من أصحابه أن الإشهاد علىٰ الطلاق أو علىٰ الرجعة شرط للصحة، وأن أحداً منهم توقف عن الطلاق أو عن الرجعة لاستحضار شاهدين من كثرة ما روىٰ عنهم في ذلك، ولو كان الإشهاد شرطاً لنقل إلينا؛ لأنه يتكرر وقوعه في كل زمان، وعلىٰ هذا يكون الإشهاد مستحباً في الطلاق وفي الرجعة؛ خشية الجحود عند النزاع[1].

قال صاحب مواهب الجليل: لا خلاف بين أهل العلم أن السنة في الرجعة الإشهاد، وأن أصل الأمر في قوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ للوجوب، غير أن مالكاً ﷺ حمل الأمر هنا علىٰ الاستحباب قال: لأن الرجعة لا تفتقر علىٰ قبول المرأة، وعلىٰ قبول وليها فلم تفتقر علىٰ شهادة كسائر حقوق الزوج... ثم قال: وهو علىٰ الاستحباب عند أبي

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٠٦.

حنيفة، وهو اختيار أبي بكر في الروايتين عن أحمد بن حنبل[١].

ويذهب بعض الصحابة والتابعين إلىٰ أن الأمر بالإشهاد في الآية للوجوب، وأنه راجع إلىٰ الطلاق والرجعة[٢] معاً، روىٰ عن عمران بن حصين ﷺ أنه سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها، ولم يشهد علىٰ طلاقها ولا علىٰ رجعتها، فقال:

«طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة أشهد علىٰ طلاقها، وعلىٰ رجعتها ولا تعد»[٣].

ويرىٰ الإمام ابن حزم أن الأمر بالإشهاد للوجوب وهو راجع إلىٰ الطلاق والرجعة، قال وهو يتحدث عن الرجعة وأنها يجب أن تكون باللفظ أولاً: فإن وطئها لم يكن بذلك مراجعاً حتىٰ يلفظ بالرجعة ويشهد ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها، فإن راجع ولم يشهد فليس مراجعاً؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ لم يفرق ﷻ بين المراجعة والطلاق والإشهاد، فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض وكان من طلق ولم يشهد ذوي عدل، أو راجع ولم يشهد ذوي عدل متحدياً لحدود الله تعالىٰ[٤] ومن تعدىٰ حدود الله فقد ظلم نفسه وكان عمله مردوداً عليه؛ لأن كلا من الطلاق والرجعة تصرف من أحد طرفي عقد الزواج تتعلق به مصلحة لكل منهما، فكان لا بد من الإشهاد؛ حفظاً لحقوق الطرفين، ومنعاً للإنكار عند الاختلاف[٥].

ويرىٰ الشيعة الإمامية أن الأمر بالإشهاد للوجوب[٦]، ولكنه راجع إلىٰ الطلاق وحده؛ لأن السورة التي وردت فيها هذه الآية مسوقة لبيان

---

(١) انظر: «مواهب الجليل»، جـ٣ ص١٧٠.

(٢) انظر: «تفسير الطبري»، جـ٢٨ ص٨٨، ط بولاق.

(٣) رواه أبو داود.

(٤) انظر: «المحلىٰ»، جـ١١ ص٦١٣.

(٥) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٠٦.

(٦) انظر: «تهذيب الأحكام»، جـ٨ ص٤٢؛ و«شرائع الإسلام»، جـ٣ ص١٩.

أحكام الطلاق، ولهذا سميت باسمه، وقد ذكرت الرجعة استطراداً فالأمر بالإشهاد بعدها رجوع إلىٰ ما سيق له الكلام، وهو الطلاق فإذا لم يشهد عليه كان غير مشروع فيكون باطلاً[1].

وذهب الإمام الشافعي في مذهبه القديم الذي قال به في العراق قبل أن يرحل إلىٰ مصر إلىٰ أن الأمر للوجوب، ولا قرينة تصرفه عنه، وقد ورد عقب شيئين: الإمساك بمعروف وهو المراجعة، والتسريح بإحسان وهو ترك المراجعة حتىٰ تنتهي العدة، والأول إيجابي يمكن الإشهاد عليه بخلاف الثاني، وعلىٰ هذا يجب الإشهاد علىٰ الرجعة دون الطلاق وهو أحد قولين للإمام أحمد[2].

ومجمل آراء الفقهاء في الإشهاد علىٰ الطلاق والرجعة أن الجمهور يرىٰ أن الأمر في الآية للاستحباب علىٰ حين يرىٰ غير الجمهور أن الأمر للوجوب ولكن هؤلاء ينقسمون ثلاثة أقسام: قسم يذهب إلىٰ أن الأمر يشمل الطلاق والرجعة معاً، وهو مروي عن بعض الصحابة والتابعين وأخذ به الإمام ابن حزم، وقسم يرىٰ أنه خاص بالطلاق وحده، وهو يعزي إلىٰ الإمام علي كرم الله وجهه وﷺ وقالت به الشيعة الأمامية والقسم الثالث يذهب إلىٰ أن الأمر خاص بالرجعة دون الطلاق، وهو قول للإمام الشافعي في مذهبه القديم، وأحد قولين للإمام أحمد بن حنبل.

ويقرر فقيه معاصر أن الأمر للوجوب، وهو راجع إلىٰ الطلاق وإلىٰ الرجعة معاً؛ لأن الوجوب مدلول الأمر الحقيقي، ولا ينصرف إلىٰ غير الوجوب إلا بقرينة ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب، بل القرائن هنا تؤيد حمله علىٰ الوجوب، لأن الطلاق عمل استثنائي يقوم به الرجل وحده سواء أوافقته المرأة أم لا، وتترتب عليه حقوق للرجل قِبَل المرأة وحقوق للمرأة

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٠٥.

(٢) انظر: «أحكام القرآن» لابن العربي، جـ٤ ص١٨٣٥؛ و«الفرقة بين الزوجين»، ص١٠٦.

قِبَل الرجل، وكذلك الرجعة، ويخشىٰ فيهما الإنكار من أحدهما فإشهاد الشهود يرفع احتمال الجحد، ويثبت لكل منهما حقه قبل الآخر، فمن أشهد علىٰ طلاقه فقد أتىٰ بالطلاق علىٰ الوجه المأمور به، ومن أشهد علىٰ الرجعة فكذلك، ومن لم يفعل فقد تعدىٰ حد الله الذي حده له فوقع عمله باطلاً، لا يترتب عليه أي أثر من آثاره[1].

والراجح من كل هذه الآراء أن الأمر بالإشهاد للوجوب، وأنه يشمل الطلاق والرجعة[2] معاً، فبهذا تتحقق مصلحة لا شك فيها، وبدونه يمكن أن تقع مفاسد يصعب تلافيها..

وإذا كان الراجح أن الأمر بالإشهاد للوجوب وأنه يشمل الطلاق والرجعة معاً فكيف يتم هذا الإشهاد، هل يكتفي فيه بشهادة النساء أو الرجال، أم لا بد أن يجمع بين الرجال والنساء، وكم يكون نصاب الشهادة؟

إن ما ثبت بالقرآن الكريم والسنة النبوية ولا مجال فيه لاجتهاد بالنسبة لجنس الشهود ونصاب الشهادة أن النصاب في الزنىٰ أربعة رجال، وفي بقية الحدود والقصاص شاهدان من الرجال، والنصاب فيما لا يطلع عليه الرجال من عيوب النساء امرأة واحدة أو أكثر، وفي الشهادة علىٰ الأموال كالبيع والوكالة والإجارة والدين رجلان أو رجل وامرأتان..

أما الشهادة في الزواج والطلاق، والقتل الذي لا قصاص فيه فقد تحدد النصاب فيها باجتهاد الفقهاء، وقد اختلفت آراؤهم في هذا من حيث النصاب وجنس الشهود فالأحناف يذهبون إلىٰ أن النصاب رجلان أو رجل

---

(١) انظر: «نظام الطلاق في الإسلام»، ص٨٤.

(٢) انظر: «نيل الأوطار»، جـ٧ ص٤٢. والأمر بالإشهاد في الطلاق يدل علىٰ أن الحلف بالطلاق، أو تعليق وقوعه بأمر لا يعد طلاقاً في الشرع، لأن ما طلب فيه الإشهاد، لا بد أن ينوي فيه إيقاعه ويعزم عليه ويتهيأ له (انظر فيما سبق: المبحث السادس، ألفاظ الطلاق وصيغته).

وامرأتان، وخالفهم الشافعية إذ قالوا إن شهادة النساء لا تقبل مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها كالإعارة والكفالة؛ لأن شهادة النساء قبلت في الأموال للضرورة إحياء لحقوق العباد، وكثرة وقوعها، وقلة خطرها، فلا يلحق بها ما هو أعظم خطراً وأقل وقوعاً كالنكاح والطلاق والرجعة، غير أن الأحناف ضموا الزواج والطلاق والرجعة إلىٰ الأموال وتوابعها، وجعلوا النصاب فيها واحداً.

وفي الشهادة علىٰ الأمور التي لا يطلع عليها الرجال من عيوب النساء، اختلف الأحناف والشافعية والمالكية فيها، إذ قال الأحناف: إنه يكفي فيها شهادة امرأة واحدة، وقال الشافعية: إن نصاب الشهادة أربع نساء، لأن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد، وقال المالكية: إن نصاب الشهادة امرأتان، وبنوا رأيهم هذا علىٰ أن المعتبر في باب الشهادة العدد والذكورة، وقد تعذر اعتبار أحدهما فبقي الآخر، وهو العدد علىٰ حاله.

وما دامت القضية اجتهادية في الشهادة علىٰ الطلاق والرجعة فإنه يجوز أن يثبت الطلاق وكذلك الرجعة مهما يكن عدد الشهود وجنسهم، تيسيراً علىٰ الناس ودفعاً للحرج الذي يقعون فيه، بل يقع فيه القضاء معهم أحياناً، وحتىٰ لا ندفع الناس إلىٰ الاستعانة بشهود الزور، كي لا تضيع حقوقهم لعدم توافر النصاب، وفيما ورد عن بعض الفقهاء ما يرجح هذا[1].

اللطلاق بين السنية والبدعية:

يبدو مما أسلفته عن أحكام الطلاق أن الطلاق يكون سنياً، أي مشروعاً وصحيحاً إذا توافر فيه ما يلي..

١ ـ أن يكون بالنسبة للمدخول بها غير الحامل وهي من ذوات الأقراء في طهر لم يمس الرجل فيه المرأة ولم يسبقه طلاق في حيض.

---

(١) انظر: المستشار محمد الدجوي، ص٢٧٩، ٢٨٠.

الفصل الأول

الفرقة بالطلاق

◇◇◇◇◇◇

المبحث الأول

الطلاق: تعريفه حكمه، حكمته، لماذا كان حقاً للرجل

تعريف الطلاق:

من معاني الطلاق لغة الترك والمفارقة، يقال طلق البلاد؛ أي تركها وفارقها كما أن من معانيه التحرر من قيد ونحوه، فيقال مثلاً: أطلقت الناقة إذا أرسلتها من عقال، أو خليت بينها وبين المرعىٰ، فهي طالق لا قيد عليها، وكل معنىٰ من التخلية والإرسال للحيوان والإنسان فهو طالق[1].

وهذا المعنىٰ اللغوي لمادة طلق يلتقي مع المعنىٰ الشرعي للطلاق، لأن ذات الزوج كأنها موثقة عند زوجها أطلقها من وثاق.

ومن ذلك قول الشاعر:

العلم صيد والكتابة قيده ... قيد صيودك بالحبال الواثقة

فمن الحماقة أن تصيد غزالة ... وتفكها بين الخلائق طالقة

والطلاق في اصطلاح الفقهاء يعرف بحل العصمة المنعقدة بين

---

(١) انظر: «معجم ألفاظ القرآن الكريم» مادة: طلق.

المبحث التاسع

الطلاق على مال أو الخلع

إذا كان الطلاق حقاً شخصياً للرجل يوقعه عند وجود ما يقتضيه وقد منحه الله هذا الحق بما أنفق من ماله سواء قبل الزواج وفي أثنائه وبعد انتهائه، وبما يتمتع به من قدرات فطرية يستطيع بها أن يواجه مشكلات الحياة وبخاصة الزوجية منها بروية وأناة ونظرة عقلية موضوعية لا تعرف الإنفعال العاطفي غالباً ـ فإن الحق تبارك وتعالىٰ منح المرأة حق المطالبة بفراق زوجها إذا آنست من نفسها بغضاله، ونفوراً منه وتقصيراً في القيام بحقوقه المشروعة، وذلك ببذل عوض أو مال يتفق عليه الزوجان، ويطلق عليه مصطلح «الفداء»؛ لأن المرأة تفتدي نفسها بما تبذله لزوجها، كما يطلق عليه مصطلح «الخلع» عند جمهور الفقهاء؛ لأن الرجل خلع المرأة من حياته كما يخلع الإنسان ثوبه.

وقد أباحت الشريعة الفرقة علىٰ مال احتراماً لمشاعر المرأة وكرامتها إذا فِرَكت زوجها، أو نفرت من البقاء معه لسبب ما ورفض هو أن يطلقها فإنها تبذل له من المال ما تفتدي به نفسها.

ولكن السبب الذي يبيح الخلع ينبغي أن يكون مشروعاً؛ بمعنىٰ أن يكون سبباً جوهرياً يقتضي من المرأة أن تسعىٰ لفراق زوجها، وقد حذر الرسول ﷺ فيما يروىٰ عنه المرأة من أن تطلب من زوجها الطلاق دون حاجة، وبين أن من سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فقد حرم الله عليها رائحة الجنة.

يقول الله تعالىٰ في كتابه الكريم: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ

تَسْرِيحٌ بِإِحْسَٰنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ (٢٢٩)﴾ [البقرة: ٢٢٩].

فهذه الآية تنهىٰ الأزواج عن أن يأخذوا مما أعطوا زوجاتهم شيئاً إلا في حالة أن يخاف الزوجان ألا يقيما حدود الله، فإنه يجوز للمرأة أن تفتدي نفسها بأن تعطي لزوجها ما يسرحها به بإحسان، ولا إثم عليها فيما أعطت، ولا إثم عليه فيما أخذ.

وفسر معنىٰ ألا يقيما حدود الله بألا يقيم كل منهما حق النكاح من حسن الصحبة وجميل العشرة[1]، لكراهة تحول بينهما وبين القيام بهذا الحق.

ولكن لماذا خصت الآية المرأة بأن تفتدي نفسها مع أن الخوف من عدم إقامة حدود الله يشمل الرجل والمرأة؟ إن ذلك يرجع إلىٰ أن الرجل إذا كره المرأة فإنه يملك حق طلاقها، ولكنها إذا كرهته لا تستطيع أن تطلق منه إلا برضاه أو بحكم من القاضي إذا أراد الزوج إمساك الزوجة علىٰ وجه المضارة. ومن هنا جاز أن تدفع له ما تفتدي به نفسها إذا خافت ألا تقيم حدود الله، وكان علىٰ الرجل أن يستجيب لرغبتها، وألا يضيق عليها حتىٰ تعطيه أكثر مما أمهرها به[2].

وروي عن ابن عباس ﷺ أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام[3]، فقال رسول الله ﷺ: تردين عليه

---

(١) انظر: «تفسير القرطبي»، جـ٣ ص١٣٨.

(٢) قال ابن رشد: والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فَرِك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل (وانظر: «بداية المجتهد»، جـ٢ ص٦٨).

(٣) أي كفران العشير والتقصير فيما يجب له بسبب شدة البغض له، ويمكن أن يكون مرادها أن شدة كراهتها له قد تحملها علىٰ إظهار الكفر لينفسخ نكاحها منه (وانظر: «نيل الأوطار»، جـ٧ ص٣٧).

حديقته؟ ـ وكان قد أمهرها حديقة له ـ قالت نعم، قال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة.

وفي سنن الدارقطني في قصة امرأة ثابت، أن رسول الله ﷺ قال لها: أتردين عليه حديقته التي أعطاك، قالت: نعم وزيادة، فقال النبي ﷺ: أما الزيادة فلا ولكن حديقته، قالت: نعم فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ.

فدل ما جاء في الكتاب والسنة علىٰ جواز الخلع مطلقاً سواء أذن فيه الحاكم أو لا، ومنعه بعض الفقهاء بدون إذن، ولكن الجمهور علىٰ جواز الخلع بدون إذن أحد[1].

بين الطلاق علىٰ مال والخلع:

يفرق بعض الفقهاء في حديثهم عن الفرقة علىٰ عوض بين فرقة تقع بلفظ الطلاق وما في معناه كقوله الزوج لزوجته: خالعتك علىٰ كذا، أو بارأتك علىٰ كذا..

ويرتبون علىٰ هذا أن الطلاق علىٰ مال والخلع يشتركان في بعض الأمور، ويختلفان في بعضها الآخر.

أما ما يشتركان فيه، فهو وقوع الطلاق البائن بكل منهما، ووجوب العوض الذي اتفق عليه الطرفان في نظير الخلع أو الطلاق، وتلزم به الزوجة ما دامت أهلاً للتبرع.

ويختلفان في نظر بعض الفقهاء كالحنابلة من حيث أن الفرقة بلفظ الخلع تكون فسخاً لا طلاقاً، فلا ينقص به عدد الطلقات الذي يملكه الزوج علىٰ حين أن الفرقة بلفظ الطلاق علىٰ مال تكون طلاقاً بائناً فينقص به عدد الطلقات.

---

(١) انظر: «زاد المعاد»، جـ٤ ص٤٨. و«المؤتلف من المختلف بين أئمة السلف» للطبرسي، جـ٢ ص١٨٢، ط مجمع البحوث الإسلامية، مشهد. إيران.

ولكن الحنفية يرون الخلع كالطلاق علىٰ مال تكون الفرقة بهما طلاقاً بائناً تنقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج[1].

وقد خالف الشافعية والظاهرية في التفرقة بين الطلاق علىٰ مال والخلع، وذهبوا إلىٰ أن الفرقة في نظير العوض تكون خلعاً بأي لفظ كانت، فالمدار عندهم في تحقق الخلع علىٰ وجود العوض، فإذا لم يوجد لا يكون خلعاً[2].

وذهب المالكية إلىٰ أن الفرقة بلفظ الخلع تقع مطلقاً ذكر العوض أو لم يذكر، علىٰ حين أن الفرقة بغير هذا اللفظ لا بد معها من ذكر العوض حتىٰ تقع..

ومما يستنبه النظر في الفرقة علىٰ عوض أنه لم يرد في الكتاب الكريم لفظ الخلع، وإنما وردت مادة «فدىٰ» وجاء منها الفعل افتدىٰ مسنداً إلىٰ المرأة «افتدت»، وتدور معاني المادة في القرآن حول تخليص الإنسان مما يعنته ويؤذيه ببذل ما يبذل من مال أو نفس.

وأما مادة «خلع» فقد جاء منها الفعل «اختلع» في بعض الآثار منها ما روىٰ عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها[3]. فالفداء والخلع مفارقة بعوض، والطلاق علىٰ مال كذلك، فهما بمعنىٰ واحد من حيث الدلالة، فلا وجه للتفريق بينهما لتفاوت اللفظ، فالعبرة بوحدة المعاني لا باختلاف المباني، ولهذا كان الرأي الذي لا يفرق بينهما أرجح الآراء..

شروط الطلاق علىٰ مال:

يشترط لصحة الفرقة علىٰ مال أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق،

---

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٥٠٤.

(٢) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٥٣٣ هامش.

(٣) انظر: «نيل الأوطار»، جـ٧ ص٣٨.

فكل من يصح طلاقه يصح منه الخلع، ويشترط في الزوجة أو المختلعة أن تكون أهلاً للالتزام بالمال، فهي عاقلة رشيدة راضية غير مكرهة عالمة بمعنىٰ الخلع.

أما الصيغة فيشترط أن تكون صريحة منجزة لا معلقة ولا مضافة علىٰ الرأي الراجح. والطلاق علىٰ مال أو الخلع يجوز في الطهر والحيض، ولا يتقيد وقوعه بوقت كالطلاق، فالمرأة هي الراغبة فيه، ومن ثم لا تكون محليتها في الطلاق شرطاً لصحة الخلع.

ويشترط في بدل الخلع إذا كان مالاً أن يكون متقوماً، فإن كان غير متقوم لم يلزم الزوجة شيء، ويقع الطلاق بائناً عند الأحناف، وعند الإمامية يفسد الخلع ولا يقع به شيء، كذلك يشترط في البدل ألا يكون مجهولاً جهالة فاشة؛ لأن الخلع معاوضة، وجهالة البدل يفسدها[1].

فإن لم يكن بدل الخلع مالاً بأن كان منفعة فيشترط فيها أن تقدر بمال كأن ترضع له ولده دون أن يرزقها شيئاً، أو تتولىٰ حضانته والإنفاق عليه مدة الحضانة[2].

الطلاق علىٰ مال بين الإباحة والتحريم:

يكون الطلاق علىٰ مال مباحاً إذا توافرت شروطه وأسبابه المشروعة، وقد قسمه بعض الفقهاء من حيث الإباحة والحرمة ثلاثة أقسام:

١ ـ مباح، وهو أن تكره المرأة زوجها، لبغضها إياه، وتخاف ألا تؤدي حقه، ولا تقيم حدود الله في طاعته، فلها أن تفتدي نفسها، ويباح للزوج أن يأخذ بدل الخلع، فقد نفت الآية الكريمة الجناح عن الزوج في أخذ الفداء، وعن الزوجة في الإعطاء في حالة خوفهما ألا يقيما حدود الله، وهذا الخوف عندما تكون الكراهة من المرأة وحدها، أو منهما معاً، ويجب علىٰ الرجل في هذه الحالة إجابة المرأة للخلع إن طلبته..

---

(١) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٥٤٦.

(٢) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٨٩.

٢ ـ المخالعة لغير سبب من استقامة الحال، ويراه بعض الفقهاء صحيحاً مع الكراهة، ويرىٰ آخرون تحريمه وبطلانه، فالخلع الجائز لا يكون إلا عن نشوز وإعراض من قبل المرأة، وقد قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة»(١) والقول بالتحريم أرجح.

٣ ـ أن يعضل الرجل زوجته بأذاه لها، ومنعها حقها ظلماً؛ لتفتدي نفسها منه، فهذا محرم لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ فإن طلقها في هذه الحال بعوض لم يستحقه؛ لأنه عوض أكرهت علىٰ بذله بغير حق فلم يستحقه، ويقع الطلاق رجعياً(٢). فالخلع جائز إذا كانت المرأة كارهة لزوجها، كما أنه جائز أيضاً إذا كره الزوجان كل منهما الآخر، وإن كان الأولىٰ في هذه الحالة أن يطلق الزوج دون أن يأخذ من زوجته شيئاً.

أما إذا كانت المرأة لا تكره زوجها ولا تريد فراقه، ولكه يُضيِّق عليها ويدفعها بظلمه إياها والإضرار بها إلىٰ طلب الطلاق، والإفتداء بمال تدفعه إليه كارهة غير راضية، فإنه يكون ظالماً لها بأخذ الفداء وإذا أخذه في تلك الحال وطلقها، كان الحكم أن ينفذ عليه الطلاق؛ تخليصاً لها من الضرر والإيذاء، ويجب عليه رد المال الذي أكرهها علىٰ دفعه.

أما إذا لم تجد المرأة ما تخلص به نفسها من ضرر زوجها إياها، أو وجدت، ولكنه لم يقبل أن يأخذ البدل ويسرحها، وآثر إبقاءها، والإسراف في إيذائها فإن الشريعة التي تقوم علىٰ العدل وإحقاق الحق أفسحت لها طريق وصولها إلىٰ القاضي ترفع أمرها إليه، وتثبت الضرر بين يديه، فيطلقها عليه ويخلصها من إيذائه وضرره(٣).

---

(١) رواه أبو داود.

(٢) انظر: «الكافي» لابن قدامة، جـ٣ ص١٤١.

(٣) انظر: «الإسلام عقيدة وشريعة»، ص١٧٢.

مقدار بدل الخلع:

يجوز للزوج أن يأخذ بدل الخلع إذا كان المتسبب في الشقاق هو المرأة، فهي كارهة لزوجها ولا تود العيش معه، فإن كان الزوج هو المتسبب في الشقاق فإنه يحرم عليه أن يأخذ من المرأة شيئاً نظير فراقها..

وأما إذا كان الشقاق مشتركاً بين الزوجين، فكل منهما لا يريد العيش مع الآخر، ويضيق به، ويخاف ألا يقيم حدود الله إذا لم يتم التفريق بينهما فإنه يحل للزوج أن يأخذ بدل الخلع اتفاقاً[1]، وإن كان الأولىٰ أن يطلق الرجل المرأة دون أن يأخذ منها شيئاً؛ لأن كراهيته لها، وإن كانت تبادله الكراهية تجعله لا يرغب في العيش معها، فلا مسوغ لأخذ البدل، فهو عوض عن المفارقة التي لا يريدها..

وقد اختلف الفقهاء في مقدار بدل الخلع، وهم متفقون علىٰ أنه يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة مثل ما أمهرها به، فإن أخذ أكثر مما أعطاها فإنه يكره عند الأحناف، وذهب الجمهور إلىٰ أنه يجوز للرجل أن يخالع المرأة بأكثر مما أعطاها، قال مالك: لم أر أحداً ممن يقتدي به يمنع ذلك، ولكنه ليس من مكارم الأخلاق[2].

ومن الفقهاء من حرم علىٰ الرجل أن يأخذ من المرأة ولو كانت كارهة له أكثر مما أمهرها به[3]، وعليه أن يرد إليها الزيادة التي أخذها، وهذا أرجح وأقرب إلىٰ الخلق الإسلامي، الذي يأبىٰ الظلم والعنت واستغلال الحاجة، بالإضافة إلىٰ أن من ذهبوا إلىٰ جواز أخذ الأكثر يرون أنه مكروه أو غير مستحب أو ليس من مكارم الأخلاق علىٰ حد تعبير الإمام مالك، مما يعضد ترجيح الرأي الذي يحرم علىٰ الرجل أن يأخذ أكثر مما أعطىٰ المرأة ولو كان برضاها، لأنه رضىً مبعثه الرغبة العارمة في

---

(١) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٤٨٥.

(٢) انظر: «نيل الأوطار»، جـ٧ ص٤٠.

(٣) انظر: «بدائع الصنائع»، جـ٣ ص١٤٤؛ و«بداية المجتهد»، جـ٢ ص٦٩.

المفارقة، وليس الرغبة في الإعطاء لذاته، أو منح الزوج ما يستعين به علىٰ أن يستأنف حياة زوجية جديدة..

الفرقة علىٰ مال هل تأخذ حكم الطلاق أو الفسخ؟

إذا فارق الرجل زوجته علىٰ مال أو خالعها فهل تحسب عليه طلقة تنقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج، أو تكون هذه الفرقة فسخاً لا تؤثر في عدد الطلقات التي للزوج علىٰ زوجته؟

يرىٰ بعض الفقهاء أن الفرقة علىٰ مال تعد طلاقاً يحسب علىٰ الزوج علىٰ حين يذهب البعض الآخر إلىٰ أنها فسخ فلا تنقص عدد الطلقات، وقد رجح ابن القيم أن تكون الفرقة علىٰ مال فسخاً، ولو كانت بلفظ الطلاق، فالعبرة بحقائق العقود ومقاصدها لا بألفاظها، فضلاً عن أن الله ﷻ رتب علىٰ الطلاق بعد الدخول الذي لم يستوف عدده ثلاثة أحكام كلها مُنتفية عن الخلع:

أحدها: أن الزوج أحق بالرجعة فيه (أي في الطلاق).

الثاني: أنه محسوب من الثلاث، فلا تحل المرأة بعد استيفاء عدد الطلقات إلا بعد أن تنكح زوجاً آخر.

الثالث: أن العدة فيه ثلاثة قروء.

ثم قال ابن القيم، وقد ثبت بالنص والإجماع أنه لا رجعة في الخلع، وثبت بالسنة وأقوال الصحابة أن العدة فيه حيضة واحدة، وثبت بالنص جوازه بعد طلقتين، ووقوع ثالثة بعده، وهذا ظاهر جداً في كونه ليس بطلاق[١].

فالفرقة علىٰ مال لا رجعة فيها، ويجوز لمن فارق زوجته علىٰ مال أن ينكحها ولو كان قدطلقها قبل ذلك مرتين، وهذا يعني أن الخلع فسخ وليس بطلاق، ولكن القول بأن العدة في الخلع حيضة واحدة غير مسلم،

---

(١) «زاد المعاد»، جـ٤ ص٥١.

وقد حاول ابن القيم أن يدعم وجهة نظره بأن العدة في الطلاق إنما جعلت ثلاثة قروء ليطول زمن الرجعة، ويتروىٰ الزوج، ويتمكن من الرجعة في العدة، وما دام الخلع لا رجعة فيه فتكفي حيضة واحدة لبراءة الرحم من الحمل[1]، بيد أن هذا التعليل منقوض في حالة الطلاق البائن، فلا رجعة فيه، كما أن عدة الصغيرة واللائي يئسن ثلاثة أشهر، فعدم الرجعة لا يعني أن العدة حيضة واحدة، ومن ثم كان رأي الجمهور في عدة الخلع وهو ثلاثة قروء أرجح؛ لأن الآية: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ينسحب مدلولها علىٰ كل مطلقة من ذوات الحيض سواء أكان طلاقها علىٰ مال أم بدون مال، فضلاً عن أن العدة لدىٰ بعض الفقهاء من الأمور التعبدية[2].

آثار الخلع:

يترتب علىٰ الخلع في نظير بدل تدفعه الزوجة، وتلتزم بدفعه لزوجها الآثار التالية:

أولاً: يقع به طلقة بائنة؛ لأن الزوجة إنما قبلت دفع العوض لتملك عصمتها، ولتتخلص من زوجها الذي خالعها، ولا يتحقق ذلك إذا كان الطلاق رجعياً[3].

ثانياً: يجب به ما اتفق عليه الزوجان من البدل قليلاً كان أو كثيراً ولا يسقط به شيء من الديون أو الحقوق التي لأحد الزوجين علىٰ الآخر مما لا يرتبط بعقد الزواج كثمن مبيع أو وديعة وغيرها[4].

ثالثاً: وأما الحقوق التي ترتبط بالزواج الذي حصل الخلع منه كالمهر والنفقة المتجمدة للزوجة فإنها تسقط بالخلع في رأي أبي حنيفة، لأن

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر: «المحلىٰ»، جـ١١ صص٦٢٢.

(٣) انظر: عمر عبد الله، ص٥٠١.

(٤) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٥٥٢.

المقصود بالخلع قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين، وهذا لا يتحقق إلا بإسقاط كل حق يتعلق بالزواج. فليس للزوجة أن تطالب بمهرها الذي لم تقبضه، ولا بالنفقة المتجمدة لها، وليس للزوج أن يطالب بالمهر الذي قبضته إلا إذا كان الخلع واقعاً عليه..

وذهب الجمهور والإمام محمد بن الحسن إلىٰ أنه لا يسقط بالخلع أي حق من الحقوق الزوجية الثابتة لكل من الزوجين علىٰ الآخر، بموجب الزواج الذي حصل الخلع منه؛ لأن لفظ الخلع ليس صريحاً في إسقاط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين علىٰ الآخر، ويضاف إلىٰ ذلك أن الفقهاء اعتبروا الخلع معاوضة من جانب الزوجة، والمعاوضات لا يتعدىٰ أثرها إلىٰ غير ما تراضىٰ عليه المتعاقدان.

ورأىٰ الجمهور ومعهم محمد بن الحسن تلميذ أبي حنيفة أرجح من رأىٰ إمام مدرسة الكوفة في النصف الأول من القرن الثاني، لأن سقوط الحق الثابت بموجب الزواج بلفظ يفيد سقوطه احتمالاً غير منطقي فالشيء الثابت يقيناً لا يزول بالشك والاحتمال[1].

رابعاً: لا يتوقف الخلع علىٰ قضاء القاضي ككل طلاق ويقع من الزوج، ولا يبطل بالشروط الفاسدة كأن تشترط المرأة أن تكون لها حضانة الطفل ولو تزوجت بغير ذي رحم محرم منه، أو أن تسقط حضانتها له، فالشرط يبطل وحده ويصح الخلع[2].

الخلع في المرض الموت:

إذا كان الخلع قد شرع إنقاذاً للمرأة من الحياة مع زوجها إذا كرهته ورفض أن يطلقها، فهل يمكن أن تكون المرأة وهي مريضة مرض الموت في حالة نفور من زوجها وراغبة في مفارقته فتطلب منه أن يطلقها علىٰ مال؟..

---

(١) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٥٠٦، وعمر عبد الله ص٥٠٢.

(٢) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٥٥٢.

إنه ليس مقبولاً أن تطلب المرأة وهي في أيامها الأخيرة من زوجها أن يطلقها؛ لأنها تضيق به ولا تود العيش معه، وإنما المقبول والمعقول أن تلجأ إلىٰ هذا لا لأنها تكره زوجها في الواقع، ولكنها تحرص علىٰ أن يأخذ أكبر حظ من ميراثها، ومن ثم لا يكون الخلع افتداء للمرأة ـ كما هو الأصل في مشروعيته ـ وإنما يصبح ذريعة ليحصل الزوج من الميراث علىٰ أكثر مما فرض له.

ولما كان طلاق الرجل المريض مرض الموت لزوجته غير مؤثر علىٰ حقها المشروع في الميراث، كان الخلع في مرض الموت غير مؤثر علىٰ حق الزوج أيضاً، فلا يأخذ أكثر من نصيبه المفروض.

وأرىٰ أن الخلع في مرض الموت طلاق رجعي فإذا ماتت المرأة في العدة ورثها زوجها، وإن امتد بها الأجل إلىٰ ما بعد انتهاء العدة لم يرث شيئاً ولم يستحق بدل الخلع؛ معاملة له بنقيض قصده وقصد زوجته.

ويرىٰ بعض المحدثين من الفقهاء[1] أن هذا الخلع جائز في حدود ثلث التركة، وكأن بدل الخلع في هذه الحالة يأخذ حكم الوصية في مرض الموت، وإذا كان الوارث لا وصية له بنص الحديث الشريف فإن تحديد بدل الخلع بالثلث غير مسلم، وإجازته ذريعة ليحصل من هو من أصحاب الفروض علىٰ أكثر من فرضه، وهذا منهي عنه بالكتاب والسنة.

وخلاصة القول إن الفرقة علىٰ مال سواء أكانت بلفظ الطلاق أم الخلع هي خلع، وأنه فسخ وليس طلاقاً بائناً بينونة صغرىٰ، وأنه شرع إذا كان النشوز من قبل المرأة، ولا يجوز إلا برضىٰ الزوجين علىٰ البدل؛ لأنه معاوضة بين طرفين، ويشترط مع هذا أن يكون كل منهما أهلاً للتصرف والإلتزام، ولا يصح شرعاً أن يضيق الرجل علىٰ زوجته ليأخذ منها أكثر مما أعطاها عند التزوج بها، فإن فعل لم يستحق الزيادة عما أعطاها.

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٩٢.

ولأن الفرقة علىٰ مال جازت من أجل أن تفتدي المرأة نفسها كان خلع المريضة مرض الموت غير صحيح، ويعد طلاقاً رجعياً، وكان كذلك خلع المرأة غير العاقلة أو السفيهة غير صحيح، ولو ناب عنها وليها في الالتزام ببدل الخلع.

وتحدث مشروع القانون عن الخلع في أربع مواد: ١٢٣ ـ ١٢٦ جاء في المادة الأولىٰ: الخلع هو حل عقد الزواج بتراضي الزوجين بلفظ الخلع أو ما في معناه علىٰ بدل تبذله الزوجة، ولا يشترط أن يكون في حالة طهر ويكون فسخاً.

وكان الأولىٰ أن يكو الخلع برغبة الزوجة أو إرادتها؛ لأنه هذا حق لها في مقابل حق الزوج في الطلاق بإرادته.

وبينت المادة الثانية شروط صحة الخلع هكذا.

يشترط لصحة الخلع أهلية الزوجة للبذل، وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق. وأما المادة الثالثة فتحدثت عن بدل الخلع فقالت:

لا يجوز أن يكون بدل الخلع التخلىٰ عن حضانة الأولاد ولا عن أي حق من حقوقهم. وجاء في المادة الرابعة عن صحة الخلع مع فساد البدل ما يلي:

يعتبر الخلع صحيحاً في الأحوال التي يكون فيها بدل الخلع فاسداً، ويبطل البدل وعلىٰ القاضي تقدير البدل المناسب..

ولم يتطرق المشروع إلىٰ آثار الخلع، أو الخلع في مرض الموت.

❑❑❑❑❑

الفصل الثاني

الفرقة بفسخ العقد

تمهيد:

أو مأت في مستهل الفصل السابق إلىٰ أن الفرقة بين الزوجين قد تكون بالطلاق، وقد تكون بفسخ العقد عن طريق القضاء، أو انفساخه دون قضاء..

والفرقة بالطلاق هي الأصل في إنهاء العلاقة الزوجية، ولهذا كان الطلاق حقاً شخصياً للرجل لا تجوز فيه الإنابة علىٰ أرجح الآراء، ولكن اللجوء إلىٰ القضاء للتفريق قد يكون ضرورة للزوجين أو أحدهما، ولا يعد القاضي إذا حكم بالتفريق نائباً عن الزوج، وإنما يفرق بحكم ماله في المجتمع الإسلامي من سلطة الفصل بين المتخاصمين والمتنازعين؛ إقامة للعدل، وانصافاً للمظلوم، ورفعاً للضرر.

وما دام القاضي ليس نائباً عن الزوج في التفريق فليس قضاؤه عند وجود سببه دليلاً علىٰ رغبة الزوج في أن يسرح زوجته في كل الحالات، ومن ثم لا يكون تفريق القاضي طلاقاً يحسب علىٰ الزوج، وإنما هو فسخ لدىٰ بعض الفقهاء، وهو الراجح، فالطلاق الذي ينقص عدد الطلقات هو ما صدر عن الزوج ودلّ علىٰ رغبته الصادقة في مفارقة زوجته، فإن صدر عنه دون أن يعبر عن رغبته كالخلع، أو كان التفريق بحكم القاضي فإنه فسخ لا طلاق، أي تفريق دون أن ينقص ما للزوج علىٰ زوجته من طلقات..

وما يحكم فيه القاضي بالتفريق قد يكون مرده إلىٰ عيب بأحد

الزوجين أو كليهما يحول دون حياة زوجية طبيعية من الناحيتين المادية والمعنوية، كما قد يكون مرده إلىٰ ضرر بالغ يلحق بالزوجة لسوء العشرة أو للغياب أو لعدم الإنفاق وقد يقضي القاضي بالتفريق لتخلف شرط من شروط العقد، أو للخيار، أو لإباء أحد الزوجين الإسلام..

وفي المباحث الثلاثة التالية تفصيل القول دون إطناب أو استقراء لكل الآراء في الفرقة بين الزوجين بحكم القاضي..

❑❑❑❑❑

المبحث الأول

التفريق للعيب

تعريف العيب:

جاء في معجم مقاييس اللغة عن المعنىٰ اللغوي للعيب: العين والياء والباء أصل صحيح فيه كلمتان: إحداهما العيب، والأخرىٰ العَيْبَة وقال ابن فارس عن العيب: معروف، وأما العيبة فقال فيها: وعاء من أدَم يكون فيه المتاع، وأيضاً زبيل من أدم يُنقل فيه الزرعُ المحصود إلىٰ الجرين..

ويراد بالعيب الذي يكون مناط الحق في طلب التفريق بين الزوجين كل نقص بدني أو عقلي بأحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج، والتمتع بالحياة الزوجية..

وقد عرض الفقهاء للعيب من حيث مظاهره، وجواز الرد به قبل العقد أو بعده، وحق الزوج المتضرر قبل الآخر، واختلفت آراؤهم في كل هذا[1]، والذي يؤخذ مما عرض له الفقهاء أن العيوب منها ما هو خاص بأحد الزوجين، ومنها ما هو مشترك بينهما.

أما العيوب الخاصة بالرجل فهي:

١ ـ الجَبّ، وهو استئصال عضو التناسل.

٢ ـ الخصاء، وهو انتزاع الخصيتين.

---

(١) انظر: «المحلىٰ»، جـ١١ ص٣٥٧ ـ ٣٦٨؛ و«بداية المجتهد»، جـ٢ ص٥٠؛ و«زاد المعاد»، جـ٤ ص٤٢.

٣ ـ العنة، وهي ارتخاء في عضو التناسل يمنع القدرة علىٰ المباشرة.

وأهم العيوب الخاصة بالمرأة.

١ ـ الرَّتق، وهو انسداد موضع الجماع من الفرج.

٢ ـ القَرن، وهو عظم أو لحم سميك ينبت في الفرج.

ويعبر الفقهاء عن عيوب المرأة بقولهم: داء الفرج.

وأهم العيوب المشتركة بين الزوجين هي:

١ ـ الجنون، وهو ذهاب العقل.

٢ ـ الجذام، وهو داء تتأكّل منه الأعضاء وتتساقط.

٣ ـ البرص، وهو بياض يبدو في ظاهر البدن لعلة[١].

وهذه العيوب إذا كانت تمنع التآلف بين الزوجين، وتحول دون علاقة زوجية طبيعية فإنها قد تسري[٢] إلىٰ الأبناء فتشوه خلقتهم.

وإذا كانت هذه العيوب التي تحدث عنها الفقهاء قديماً ما زالت معروفة حتىٰ الآن، فقد جدت في ظل الحضارة المادية المعاصرة عيوب أخرىٰ لا تقل خطراً وضرراً عن تلك العيوب، ومنها ما يسمىٰ بالعنة النفسية[٣]، ومرض نقص[٤] المناعة المكتسب (الإيدز).

ولو لم يكن هناك من دليل نقلي صريح يبيح فسخ العقد بين الزوجين

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٢٠.

(٢) ابن رشد، المرجع السابق، ص٥١.

(٣) هي أن يكون الرجل عنينا بالنسبة لامرأة بعينها، وغير عنين بالنسبة لأخرىٰ، وهي تنشأ من تأثر الزوج بعوامل نفسية أو فسيولوجية تسبب له العنة بالنسبة لزوجته (وانظر: المستشار محمد الدجوي، ص٢٥٩، ٣٠٤).

(٤) هو مرض سببه فيروس من الفصيلة المنعكسة ينتقل أساساً عبر الشذوذ الجنسىٰ والزنا، ويؤدي إلىٰ فقدان المناعة؛ لأن الفيروس يهاجم الخلايا المسؤولة عن المناعة فيدمرها، ومن ثم تهاجم الميكروبات الانتهازية الجسم الضعيف فتقضي عليه (وانظر: «الإيدز ومشاكله الاجتماعية والفقهية» للدكتور محمد علي البار، ص٩).

بهذه العيوب ونحوها سوىٰ ضررها الخطير لكفىٰ، ولكن الفقهاء يوردون بعض الأدلة التي تعطي الطرف المتضر ر الحق في طلب الفسخ، ومن ذلك ما روىٰ أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها ووضع ثوبه وقعد علىٰ الفراش أبصر بكشحها بياضاً فأماز عن الفراش، ثم قال: خذي عليك ثيابك، ولم يأخذ مما آتاها شيئاً[1].

فهذا الحديث يدل علىٰ جواز مفارقة الزوج امرأته لعيب منفر فيها، ولم يكن تصرف الرسول ﷺ مع هذه المرأة كقاض، وإنما كزوج، ومن ثم كانت مفارقته لها بالطلاق، لعدم الخصومة بينه وبينها أو بين وليها..

وروي عن ابن عباس ﵄ أنه قال: طلق عبد يزيد أبو ركانة زوجه أم ركانة، ونكح امرأة من مزينة، فجاءت إلىٰ النبي ﷺ فقالت: ما يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة ـ لشعرة أخذتها من رأسها، ففرق بيني وبينه، فأخذت النبي ﷺ حمية.. إلخ وفي الحديث أن النبي ﷺ قال لعبد يزيد طلقها ففعل[2].

ففي هذا الحديث ما يدل علىٰ جواز مطالبة العنين بتطليق امرأته.

وقد رويت عن بعض الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين نصوص وآراء تفيد كلها جواز التفريق بسبب العيوب، وإن لم تتفق هذه الآراء علىٰ العيوب التي تبيح طلب التفريق، فمنهم من توسع في تعدادها، ومنهم من قصرها علىٰ بعض الأنواع منها وبخاصة الجذام والبرص والجنون وداء الفرج[3].

موقف الفقهاء من الفسخ بالعيوب:

اختلف الفقهاء في الفسخ بالعيوب وما يترتب عليها من التزامات أو حقوق مالية.. ويمكن تقسيم آرائهم في هذا ثلاثة أقسام:

---

(١) «زاد المعاد»، جـ٤ ص٤٢.

(٢) رواه أبو داود.

(٣) انظر: «المحلىٰ»، جـ١١ ص٣٥٧؛ و«زاد المعاد»، جـ٤ ص٤٣.

١ ـ قسم يمنع التفريق في كل الأحوال سواء أكان العيب في الرجل أم كان في المرأة، وسواء أكان موجوداً قبل العقد أم حدث بعده، ويمثل هذا القسم آراء بعض التابعين والظاهرية.

قال ابن حزم: لا ينفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث، ولا ببرص كذلك، ولا بجنون كذلك، ولا بأن يجد بها شيئاً من هذه العيوب ولا بأن تجد هي كذلك.

ولا بعنانة، ولا بداء الفرج ولا بشيء من العيوب[1].

٢ ـ قسم يذهب إلىٰ جواز طلب التفريق من كل عيب مستحكم، سواء أكان بالرجل أم كان بالمرأة، وقد روي عن الزهري وسعيد بن المسيب أن النكاح يرد من كل داء عُضال ولم يفرقا بين الرجل والمرأة[2].

وابن القيم لم يحصر العيوب التي تبيح طلب التفريق للزوجين، وأشار إلىٰ أن ما ذكره الفقهاء في هذا الموضوع لا وجه له، وأن كثيراً من العيوب التي لم يتحدث عنها الفقهاء تعد من أعظم المنفرات، ويعد السكوت عنها من أقبح التدليس والغش، ثم قال: والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار[3].

وكلام ابن القيم في هذا لم يفرق بين العيب الحادث بعد العقد والعيب المقترن به، ويبدو أنه يريد العيوب الحادثة قبل عقد النكاح دون الحادثة بعده[4].

٣ ـ والقسم الثالث يمثله جمهور الفقهاء، وهؤلاء أجازوا التفريق بالعيب، ولكنهم لم يتفقوا علىٰ العيوب التي يثبت بها التفريق، كما أنهم

---

(١) انظر: «المحلىٰ»، جـ١١ ص٣٥٧.
(٢) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٣٢.
(٣) انظر: «زاد المعاد»، جـ٤ ص٤٣.
(٤) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٢٣؛ ومحمد أبو زهرة، ص٤١٩ هامش.

اختلفوا في العيوب الحادثة بعد الدخول، هل تأخذ حكم العيوب قبله أو لا، واختلفوا أيضاً في طلب التفريق هل هو علىٰ الفور أو علىٰ التراخي.. إلخ.

فيذهب الأحناف إلىٰ منع التفريق عن طريق القاضي إذا كان العيب بالمرأة؛ لأن الطلاق بيد الرجل، ويستطيع أن يفارق المرأة، وهذا ما ينبغي عليه أن يفعله، ستراً عليها، وتجنباً للتشهير بها، بخلاف ما إذا كان العيب بالرجل فإن المرأة تطلب التفريق عن طريق القاضي.

ويحصر الشيخان ـ أبو حنيفة وأبو يوسف ـ العيوب التي تعطي المرأة حق طلب التفريق في العيوب الخاصة بالتناسل، وهي العيوب الثلاثة التي سبقت الإشارة إليها، علىٰ حين يذهب محمد بن الحسن الشيباني تلميذ أبي حنيفة وصاحب أبي يوسف إلىٰ إضافة عيوب أخرىٰ غير عيوب التناسل، وهي العيوب المشتركة بين الزوجين، أعني الجنون والجذام والبرص[١].

وللمرأة الحق في طلب التفريق بعيوب التناسل لدىٰ الأحناف إذا كانت هذه العيوب موجودة عند العقد، أو حدثت بعده قبل الدخول، أما إذا حدثت بعد الدخول فلا يثبت بها خيار؛ لأن الزوج بالوصول إلىٰ المرأة مرة قد أوفاها حقها فليس لها أن تطالب به بعد[٢]. ويثبت حق الفرقة علىٰ التراخي عند الأحناف، فلا يسقط بالسكوت؛ لجواز أن يكون من باب التريث ورجا الشفاء، وإنما يسقط بما يدل علىٰ الرضا به صراحة أو دلالة، أو تعقد عقد الزواج وهي عالمة بالعيب، أو تعلم به بعد ذلك فتمكن الزوج من نفسها[٣].

ويفرق المالكية بين حق الرجل والمرأة في التفريق إذا حدثت العيوب

---

(١) انظر: «فتح القدير»، جـ٤ ص٣٠٣ ط الحلبي.

(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين»، جـ٢ ص٥٩٣؛ و«الفرقة بين الزوجين»، ص١٢٣.

(٣) انظر: المصدر السابق.

بعد الدخول، أما قبله فلا فرق بينهما، أما بعده فليس للزوج الحق في طلب الفرقة ولكن للمرأة الحق فيها وإن قيدوا هذا الحق ببعض العيوب، وهي الجنون والجذام والبرص.

ويثبت حق الفرقة لدىٰ المالكية علىٰ الفور، وأن السكوت عن المطالبة به مدة كان يمكن رفع الأمر فيها إلىٰ القاضي ولم يرفعه ـ عد راضياً به.

أما الشافعية والحنابلة والشيعة فإنهم يثبتون حق الفرقة بالعيب سواء أكان موجوداً عند العقد أم حدث بعده، واستثنىٰ الشافعية والشيعة العنة إذا حدثت بعد الدخول فإنها لا تبيح الفسخ عندهم كما يذهب الأحناف، كما أن الشافعية والشيعة يرون أن ثبوت حق التفريق علىٰ الفور كما يرىٰ المالكية، ولكن الحنابلة يوافقون الأحناف في أنه علىٰ التراخي، ويخالفونهم في أن التمكين لا يسقط حق المرأة في كل العيوب، فالعنة بعد التمكين وسكوت المرأة لا يعني رضاها وسقوط حقها، لجواز أن يكون من باب التريث ورجاء الشفاء.

وخلاصة آراء جمهور الفقهاء في التفريق بالعيب ما يلي:

أولاً: إذا كان العيب بالمرأة فلا حق للرجل في طلب التفريق لدىٰ الأحناف، لأنه يستطيع أن يدفع الأذىٰ عن نفسه بالطلاق، ولكن الأئمة الثلاثة أجازوا التفريق بالعيب لكل من الزوجين[1].

ثانياً: إذا حدثت العيوب قبل العقد، أو بعده وقبل الدخول جاز التفريق بلا خلاف بين الفقهاء، وإن اختلفوا في أنواع العيوب التي تبيح التفريق.

ثالثاً: إذا حدث العيب بالرجل بعد الدخول فالأحناف لا يرون للمرأة الحق في طلب التفريق علىٰ حين يرىٰ غيرهم أن حق التفريق ثابت لا فرق

---

(١) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٥١٦.

بين حدوث العيب قبل الدخول أو بعده، اللهم إلا عيب العنة فإنه لا يبيح عند الشافعية والإمامية حق التفريق بعد الدخول.

رابعاً: حق التفريق يثبت علىٰ الفور لدىٰ المالكية والشافعية[1] والإمامية ولكنه لدىٰ الأحناف والحنابلة يثبت علىٰ التراخي..

الرأي الراجح:

والرأي الراجح من هذه الآراء أن العيوب سواء كانت بالرجل أم بالمرأة، حدثت قبل العقد أو بعده وقبل الدخول أو بعده إذا كانت عيوباً مستحكمة تحول دون علاقة زوجية طبيعية نفسياً ومادياً فإنها تبيح حق طلب التفريق للزوجين لا فرق بين الرجل والمرأة؛ لأن إكراه زوج علىٰ أن يعيش مع امرأة لا تعف نفسه، إذا كان بها داء الفرج يفقد العلاقة الزوجية دعامة أساسية من دعائمها التي لا يمكن تجاهلها بحال، والتي لا يمكن لهذه العلاقة أن تستمر بصورة طبيعية بدونها، فضلاً عن أن هذا قد يفتح أمام الزوج باب الإنحراف وارتكاب ما نهىٰ الله عنه.

وكذلك الحال إذا كان الرجل لا يستطيع أن يعف زوجته لعجزه التناسلي، فإن استمرار الحياة الزوجية أمر غير محتمل بالنسبة للمرأة، ولهذا أباحت الشريعة لها إذا آلىٰ منها زوجها أن تطلب فراقه بعد مدة محددة إذا لم يفيء إليها.

ويندرج تحت عجز الرجل عن اعفاف زوجته العنة التامة والعنة النفسية والضعف الجنسي، بمعنىٰ أن تكون علاقة الرجل الخاصة بزوجته في فترات متباعدة[2].

وأما العيوب التي ليست تناسلية كالجذام والجنون ونحوهما مما تنفر منه النفوس ولا تنشرح له الصدور فإن منع التفريق بها لا يترتب عليه سوىٰ

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» للنووي، جـ٧ ص١٩٩، ط المكتب الإسلامي.

(٢) انظر: المستشار محمد الدجوي، ص٢٦٠.

الهجر أو الإيذاء بالقول والفعل، ومن ثم لا يكون بين الزوجين مودة ورحمة ومعاشرة بالمعروف ويكون من الأجدىٰ لهما أن يتفرقا.

وبالنسبة لمرض نقص المناعة المكتسب فقد قرر بشأنه مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثامن[1] بأنه في حالة إصابة أحد الزوجين بهذا المرض فإن عليه أن يخبر الآخر، وأن يتعاون معه في إجراءات الوقاية كافة.

وفي دورة مؤتمره[2] التاسع قرر حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوىٰ مرض نقص المناعة المكتسب، لأنه مرض معد تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي.

وثبوت حق التفريق علىٰ التراخي وليس علىٰ الفور، فقد يكون في التريث والتروي ما يمنع من التفريق، أو يكون الإقدام عليه بعد اطمئنان إلىٰ أنه من الخير للزوجين أن يتفرقا فلا يندم أحدهما علىٰ ما سعىٰ إليه وطالب به.

وما دام للزوجين الحق في طلب التفريق بكل داء عضال مطلقاً فإن رأي بعض التابعين والظاهرية وهو الذي منع التفريق بأي عيب مطلقاً رأىٰ مرجوح، وليس في مصلحة الأسرة الأخذ به، فمن غير المعقول أن يعيش اثنان تحت سقف واحد ـ دون رغبة منهما ـ إذا كان بأحدهما عيب مستحكم لا يمكن التغاضي عن أثره النفسي أو ضرره الجسمي، ومن ثم كان الرأي الراجح هو الذي يبح التفريق بكل داء عضال، فهو يتمشىٰ مع الفطرة الإنسانية، ويأبىٰ أن تكون الصلة بين الزوجين شكلية لا تعبر عن مودة حقيقية...

متىٰ يفرق القاضي؟

يلجأ الزوجان أو أحدهما إلىٰ القضاء للتفريق بسبب العيوب إذا لم

---

(١) عقد هذا المؤتمر في بروناي في المحرم سنة ١٤١٤هـ.

(٢) عقد هنا المؤتمر في أبو ظبي في ذي القعدة سنة ١٤١٥هـ.

يتمكنا من الوصول إلىٰ حل يرضىٰ الطرفان به، ويرفع ما بينهما من نزاع، ولكن هذا مشروط بما يلي:

أولاً: ألا يكون طالب التفريق عالماً بالعيب وقت العقد.

ثانياً: ألا يرضىٰ بالعيب بعد العقد صراحة أو دلالة.

ثالثاً: ألا يكون به عيب مثل العيب الذي يطلب التفريق بسببه، أو يحول دون المعاشرة إذا كانت العيوب تناسلية.

فإذا تحققت هذه الشروط وسعىٰ أحد الزوجين إلىٰ القاضي طالباً التفريق لعيب وجده في صاحبه فإن القاضي يجيبه إلىٰ طلبه إذا تبين له صدق دعواه، ويحكم بالفرقة إذا كان المدعىٰ هو الزوج، فإذا كانت المدعية هي الزوجة عرض علىٰ الزوج أن يطلق فإن فعل والإ فرق القاضي بينهما إذا لم تكن هناك حاجة إلىٰ تأجيل الحكم بالفرقة.

وتأجيل الحكم بالفرقة مرتبط بطبيعة العيب، وهل يرجىٰ البرء منه أو لا، فإذا كان العيب مستحكماً أو لا أمل في الشفاء منه إلا بعد زمن طويل حكم القاضي بالفرقة في الحال، وإن كان هناك أمل في البرء في مدة لا تتجاوز عاماً كان عليه أن يؤجل الحكم رجاء الشفاء، والفقهاء مع اتفاقهم في هذا يختلفون في العيوب التي توجب التأجيل لاختلافهم في إمكان البرء منها.

وإذا كانت أقوالهم وآراؤهم في هذا تعكس ثقافة عصرهم من حيث المعرفة العلمية بالعيب ودرجة خطورته والوقت الذي يمكن أن يشفىٰ منه فإننا في عصرنا لا يصح أن نأخذ بما جاءنا عنهم علىٰ علاته، وينبغي أن نأخذ برأي أهل الذكر من الأطباء علىٰ اختلاف تخصصاتهم، ويؤسس القاضي عليه حكمه، فعيب كالعنة مثلاً قد يكون في رجل مستحكماً ولا أمل في الشفاء منه، وقد يكون في رجل آخر غير مستحكم ويمكن علاجه، والذي يقضي[1] في هذا هم أهل الذكر من علماء الطب والوراثة، ولذا

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٢٤.

يجب الرجوع إليهم، والاستعانة بخبرتهم في بيان العيوب التي يمكن الشفاء منها، وتلك التي لا يمكن أن تعالج وتلازم الإنسان إلىٰ وفاته، وبخاصة ما جد في عصرنا من أمراض ولا نقتصر علىٰ ما نقل عن الفقهاء؛ لأن أقوالهم في هذا لا تعد حجة.

والفرقة بحكم القاضي طلاق بائن عند الحنفية والمالكية، وفسخ لعقد الزواج عند الشافعية والحنابلة، فلا يترتب عليه نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج وهو[1] الراجح.

الحقوق المالية:

إذا كان العيب بالرجل وفارق المرأة بالطلاق أو عن طريق القاضي سواء قبل الدخول أو بعده فإن حقوقها المالية لا ينقص منها شيء، أما إذا كان العيب بالمرأة قبل الدخول، وكان الرجل لا يعلم به فإن فارقها قبل الدخول فلا شيء لها في رأي بعض[2] الفقهاء، وإن فارقها بعده فلها الصداق، ولكن الزوج يرجع علىٰ من غره من الأولياء بما أعطاه لزوجته، فإن كانت المرأة هي التي غرته فلا شيء لها، أو يرجع عليها إن كانت قد قبضت صداقها..

روي عن عمر بن الخطاب ﵁ قال: أيما امرأة تزوجت بها جنون أو جذام أو برص فدخل بها، فاطلع علىٰ ذلك، فلها مهرها بمسيسه إياها، وعلىٰ الولي الصداق بما دلّس كما غره[3].

وإذا جدت العيوب علىٰ المرأة بعد الدخول فلا تأثير لها في الحقوق المالية..

وإذا اشترط الزوجان أو أحدهما السلامة من العيوب، أو اشترط

---

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٥٢٦.

(٢) انظر: «المحلىٰ»، جـ١١ ص٣٦٣.

(٣) المرجع السابق، ص٣٥٨.

الشباب والجمال والصحة، ثم بان بالرجل بعد الدخول ما يخالف ما هو مشروط فإن المرأة يحق لها طلب الفسخ ولها المهر بما رأىٰ زوجها منها، وإن ظهرت مخالفة الشرط بالمرأة قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بعده فلها المهر وهو غرم علىٰ وليها إن كان غرّه، وإن كانت هي الغارة سقط مهرها، أو رجع عليها به إن كانت قد قبضته[1].

وعقد مشروع القانون الفصل الأول من الباب الرابع من الكتاب الثاني للتفريق للعيب أو المرض واشتمل هذا الفصل علىٰ ست مواد: ١٢٧ ـ ١٣٢.

جاء في المادة: ١٢٧ ـ ما يلي:

لكل من الزوجين طلب التفريق لعيب أو مرض مستحكم يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، ولا يرجىٰ برؤه، أو يرجىٰ بعد مضي أكثر من سنة، عقلياً كان المرض أو عضوياً، أصيب به قبل العقد أو بعده.

وتناولت المادة: ١٢٨ سقوط الحق في طلب التفريق فجاء فيها.

يسقط الحق في طلب التفريق للعيب أو المرض إذا علم به قبل العقد، أو رضي به صراحة بعده.

واستثنت المادة: ١٢٩ من حكم المادة السابقة حق الزوجة في طلب التفريق بسبب عيوب الرجل كالعنة أو الخصاء، أصلية أو طارئة ولو رضيت بها صراحة. فحقها في التفريق لا يسقط.

وعرضت بقية المواد لمسائل إجرائية والاستعانة بأهل الخبرة في معرفة العيب والمرض.

❑❑❑❑❑

---

(١) انظر: «زاد المعاد»، جـ٤ ص٤٤، ويذهب ابن حزم إلىٰ أنه إذا تخلف الشرط فالنكاح باطل من أصله غير منعقد، فهو نكاح مفسوخ مردود لا خيار في إجازته ولا صداق فيه ولا ميراث ولا نفقة (وانظر: «المحلىٰ»، جـ١١ ص٣٦٨).

المبحث الثاني

التفريق للضرر

تمهيد:

مما لا مراء فيه أن التفريق للعيب هو في جوهره تفريق للضرر، بيد أن هذا الضرر قد يلحق الرجل وحده أو المرأة وحدها، أو هما معاً، ولكن التفريق للضرر هنا يقصد به ضرر يقع علىٰ المرأة خاصة، لسوء عشرة زوجها، أو لغيابه عنها، أو لعدم الإنفاق عليها..

ويعرف الضرر بأنه إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، ويكون بالنسبة للزوجة إلحاق مفسدة بشخصها بما يؤذيها ويؤلمها في بدنها أو نفسها.

وقد يكون الضرر بالقول أو بالفعل، كما يكون بالإيجاب والسلب، وطوعاً لهذا كانت له صور متنوعة أهمها ما أومأت إليه آنفاً وهي:

أولاً: سوء العشرة:

إن من المقومات الأساسية للحياة الزوجية حسن العشرة، ومن ثم كان عدم التزام الزوجين بما يكفل لهما حياة مستقرة هادئة يهدم الأساس الذي قامت عليه الأسرة فتنهار أو تفقد أخص سماتها في المودة والمحبة والتراحم، فلا يكون لها بغير هذه المعاني وزن يعتد به، ولا تصبح لبنة قوية في بنيان الأمة..

وإذا كان الرجل إذا خاف من زوجته نشوزاً أو إعراضاً يملك حق وعظها وزجرها فإن المرأة إذا خافت من زوجها الإعراض عنها فإن عليها أن تسعىٰ لكسب وده بأسلوب لا يخدش كرامتها، فإن عجز الزوجان عن

إصلاح ما طرأ علىٰ حياتهما كان عليهما أن يلجآ إلىٰ حكمين من أهلهما لدراسة أسباب الشقاق وعلاجها، فإن لم ينجح الحكمان في مهمة الإصلاح واستمر الشقاق بين الزوجين، وتجاوز مرحلة الإعراض إلىٰ مرحلة الإيذاء بالقول والفعل، فإن الرجل يستطيع أن يطلق المرأة إذا كانت هي التي تؤذيه، ولكنها لا تستطيع أن تتخلص منه إذا كان هو الذي يؤذيها إلا بأن تخالعه وتعطي له ما يريد، أو تلجأ إلىٰ القاضي ليفرق بينها وبين زوجها الذي أساء معاملتها إساءة بالغة لا يمكن معها أن تصبر علىٰ الحياة في كنفه..

الفقهاء والتفريق لسوء العشرة:

اختلف[1] الفقهاء في التفريق لسوء العشرة، فقد ذهب الحنفية والشافعية إلىٰ عدم جواز التفريق للضرر الناجم عن سوء العشرة، وأجازوا للمرأة أن ترفع الأمر إلىٰ القاضي ليأمر الزوج بحسن عشرة زوجته، وإلا عزره بما يراه كفيلاً بحمايتها والمحافظة علىٰ كرامتها.

ويرىٰ المالكية والحنابلة جواز التفريق لسوء العشرة؛ لأن الحياة الزوجية لا معنىٰ لها مع الإساءة التي لا سبيل إلىٰ قبولها وتحملها، وما يقوله الذين لا يبيحون التفريق لسوء العشرة؛ بحجة أن العلاقة بين الزوجين لا تخلو عادة من خلافات وأخذ ورد بين الرجل والمرأة غير صحيح فالخلافات اليسيرة التي تحدث عادة تعد من الأمور التي لا يقول إنسان بأنها تجيز التفريق، أما الإساءة التي تنال من كرامة الإنسان وتشعره بأن صاحبه يزدريه أو لا يهتم به، فإن الشريعة التي تمنع الضرر وتأمر بإزالته، وتدعو إلىٰ احترام آدمية الإنسان فلا سخرية منه، ولا احتقار له، ولا استهانة به لا توصد باب التفريق في حالة تطاول الزوج علىٰ زوجته، وامتداد يده إليها بالضرب، ولسانه بالشتم والسب، لسبب أو لغير سبب

---

(١) انظر: محمد أبو زهرة، ص٣٦٢.

دفعاً للجور، ومنعاً للضرر، وحماية للأسرة من أسباب الضغينة والكراهية..

ومن النصوص الفقهية التي تثبت حق التفريق لسوء العشرة ما جاء في مواهب[1] الجليل للحطاب: قال ابن فرحون: من الضرر قطع كلامه عنها، وتحويل وجهه في الفراش عنها، وإيثار امرأة عليها وضربها ضرباً مؤلماً.

وجاء في الشرح الصغير[2] للدردير: ولها التطليق على الزوج بالضرر وهو ما لا يجوز شرعاً كهجرها بلا موجب شرعي، وضربها، وكذلك سبها وسب أبيها.

موقف القاضي:

إذا لجأت المرأة إلى القاضي ليفرق بينها وبين زوجها؛ لسوء عشرته فإنه لا يستجيب لما تطلب إلا إذا ثبت لديه أن الزوج يسرف فعلاً في الإساءة إلى زوجته، غير أن تثبت القاضي من هذا فيه عسر؛ لأن ما يجري بين الزوجين من شقاق، وما يصدر عن أحدهما نحو الآخر من إساءة لا يكون غالباً إلا بين الجدران، وفي داخل البيوت ومن الصعب أن يعرف أقرب الناس إليهما ما يحدث بينهما، اللهم إلا إذا تجاوز الأمر حد السر والكتمان إلى العلانية والظهور، وإلى هذا يشير بعض الفقهاء قال: إن ضرر أحد الزوجين للآخر يثبت بأحد أمرين: إما شهادة عدلين فأكثر بمعاينتهم إياها، لمجاورتهم للزوجين، أو لقرابتهم منهما، ونحو ذلك، وإما بالسماع الفاشي المستفيض على ألسنة الجيران من النساء والخدم وغيرهما بأن فلاناً يضر بزوجته بضرب أو شتم أو بتجويع أو عدم كلام، أو تحويل وجهه عنها في فراشه»[3].

---

(١) جـ٤ ص١٧، ط السعادة بالقاهرة.

(٢) جـ٢ ص٤٠٤، ط القاهرة.

(٣) انظر: «البهجة شرح التحفة» للتسولي، جـ١ ص٣٠٢، ط دار المعرفة، بيروت.

وإذا اطمأن القاضي إلىٰ صدق الزوجة فيما تدعيه، فإن عليه أن يحاول الإصلاح بين الزوجين سواء بنفسه أو بإرسال حكمين، فإن لم يوفق فيما حاول من أجله طلب من الزوج أو يطلق زوجته فإن أبىٰ أمهل القاضي الزوجة مدة يراها كافية لمراجعة الزوجة نفسه وعدوله عن إساءة زوجته، فإن لم يقلع عما حملها علىٰ طلب فراقه، وتكررت شكوىٰ المرأة منه، فإن القاضي يفرق بينها وبينه، وهو تفريق يأخذ حكم الفسخ لا حكم الطلاق.

وقد تكون إساءة عشرة الزوج لزوجته علىٰ نحو آخر غير الضرب والسب وذلك بإدمان المخدرات وارتكاب الموبقات، وفتح بيته للعابثين ومن لا خلاق لهم ولا دين، فإن المرأة المسلمة العفيفة تربأ بنفسها أن تعيش في كنف زوج لا يخشىٰ الله في تصرفاته وسلوكه، ولا يرعىٰ حرمة بيته، ويكون قدوة سيئة لأولاده، فإذا ما طلبت من القاضي أن يُطلقها بسبب ذلك فإن القاضي يجيبها إلىٰ طلبها إذا لم تُجْد مع الزوج العابث النصيحة أو التعزير(١).

وقد سبق في المبحث الثاني من الباب الثاني والخاص بمنهج الإسلام في معالجة أسباب الطلاق ذكر المواد التي وردت في مشروع القانون عن التفريق للضرر.

ثانياً: الإيلاء:

الإيلاء لغة: الحلف، قال الشاعر:

وأكذب ما يكون أبو المثنىٰ إذا آلىٰ يميناً بالطلاق

وفي اصطلاح الفقهاء: أن يحلف الزوج بالله تعالىٰ أو بصفة من صفاته علىٰ عدم قربان امرأته مطلقاً، أربعة أشهر فأكثر كأن يقول: والله لا أقربك أبداً، أو مدة حياتي، أو ستة أشهر مثلاً أو لا يعين مدة(٢).

---

(١) وقد أخذت كل قوانين الأحوال الشخصية بمبدأ التفريق للضرر الناجم عن سوء العشرة وسوء أخلاق الزوج إذا لم تنجح محاولات الإصلاح والتوفيق بين الزوجين.

(٢) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٥٧.

والأصل في الإيلاء قوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧].

فهاتان الآيتان صريحتان في أن الفرقة تكون بين الزوجين إذا لم يفيء إليها في مدة أربعة أشهر.

ولا شك في أن شرعية التفريق بين المرأة وزوجها بعد مضي أربعة أشهر إنما هو لمنع ظلم المرأة، وإبقائها كالمعلقة لا هي زوجة لها حقوق الزوجية، ولا هي مطلقة يغنيها الله ﷻ من سعته.

وقد كان العرب في الجاهلية يكيدون لنسائهم بذلك الحلف والإصرار عليه، فوضع الإسلام ذلك الحد الذي يمنع الإضرار بالمرأة وظلمها[(١)].

والحلف الذي يعد إيلاء هو الذي تتوافر فيه الشروط الأربعة التالية:

الأول: أن يكون الحلف بالله تعالىٰ أو صفة من صفاته، فمن حلف بغير ذلك فإنه لا يكون مولياً في رأي بعض الفقهاء وهو الراجح.

والثاني: أن يكون الحلف علىٰ ترك الوطء؛ لأنه الذي يحصل به الضرر فإن حلف علىٰ غير هذا فلا عبرة بحلفه.

والثالث: أن يكون الحالف زوجاً مكلفاً قادراً علىٰ الوطء.

والرابع: أن يكون الحلف علىٰ مدة تزيد علىٰ أربعة أشهر، فإن حلف علىٰ أربعة أشهر فما دونها لم يكن موليا[(٢)].

---

(١) منح الإسلام الرجل هذه المدة، حرصاً علىٰ استمرار الحياة الزوجية، لأنه ربما كان وقت الحلف يعاني من قلق نفسي، أو نفور عارض من زوجته، فتكون مدة التربص فترة مراجعة للنفس عله يندم علىٰ ما كان منه ويعود إلىٰ زوجته.

(٢) انظر: «الكافي»، جـ٣ ص٢٣٩، ويضيف بعض الفقهاء شروطاً أخرىٰ ولكنها تدور كلها حول هجر الرجل زوجته فلا يقر بها مدة أربعة أشهر فأكثر (وانظر: «بدائع الصنائع»، جـ٣ ص١٧٠).

فإذا خاصم الرجل زوجته وهجر فراشها ولم يمسها أربعة أشهر أو أكثر هل يعد موليا، وإن لم يحلف بالله علىٰ عدم قربان امرأته؟

إن الرجل الذي يفعل هذا يعد موليا، وإن لم يحلف، ويطالب بما يطالب به المولىٰ إذا انتهت مدة التربص دون أن يفيء إلىٰ زوجته؛ لأن الإيذاء الذي ينال المرأة بالهجر والخصام كالإيذاء الذي ينزل بها بالإيلاء.

متىٰ يكون التفريق بالإيلاء؟:

إذا آلىٰ الرجل من زوجته ومضت الشهور الأربعة ـ وهي شهور قمرية ـ دون أن يفيء في أثنائها، فهل بمجرد مضي هذه المدة تطلق المرأة، أم لا بد أن يطالب الزوج بعدها بالعودة أو التطليق؟..

يذهب الأحناف إلىٰ أن التفريق بين الزوجين يتم بمجرد مضي المدة دون أن يقرب الزوج زوجته؛ لأن الآية الكريمة تدعو إلىٰ الفيء في المدة فإن لم يفيء الزوج فيها فقد عزم الطلاق، فيعتبر مطلقاً طلاقاً بائناً بمجرد إنتهاء المدة من غير فيء[1].

ويذهب جمهور الفقهاء إلىٰ أن المدة ليست أجلاً مضروباً لوقوع الطلاق بانقضائها، ولكنها جعلت أجلاً لاستحقاق المطالبة، ومن ثم لا يقع التفريق بمجرد إنتهاء المدة، بل يتوقف فإما طلق الزوج، وإما رفعت الزوجة الأمر إلىٰ القضاء..

فجمهور الفقهاء يرىٰ أن الأربعة أشهر مدة تربص؛ أي انتظار لا يطالب الزوج فيها بشيء، علىٰ حين يرىٰ الأحناف أن هذه المدة وإن كانت مدة تربص كما تنص الآية ولكن الزوج مطالب فيها بالفيء، فإن لم يفيء وانتهت المدة طلقت المرأة بانتهائها، غير أن الجمهور يذهب إلىٰ أن الآية رتبت علىٰ انقضاء المدة أحد أمرين: أن يفيء الزوج إلىٰ امرأته أو أن يعزم علىٰ طلاقها، فإن لم يفعل الزوج أحد هذين الأمرين، كان للمرأة أن ترفع

---

(١) انظر: «زاد المعاد»، جـ٤ ص١٢٨؛ و«نيل الأوطار»، جـ٧ ص٤٩.

الأمر إلىٰ القاضي ليأمره باختيار أحدهما، فإن لم يفعل قام القاضي بالتفريق[1].

ورأي الجمهور أرجح وأكثر ملاءمة للمحافظة علىٰ استمرار الزوجية ما أمكن، وليس للأحناف فيما ذهبوا إليه دليل يعول عليه.

وتفريق القاضي طلاق رجعي عند الشافعي ومالك، وعند أحمد يكون بائناً، وقياس قوله في خيار العيب وتفريق القاضي فيه أن يكون تفريق الإيلاء فسخاً[2]؛ لأن الطلاق ما تكلم به الرجل.

وعرض مشروع القانون للإيلاء في مادتين، تناولت الأولىٰ تعريف الإيلاء، وتحدثت الثانية عن حق الزوجة في طلب التفريق، وموقف القاضي من الزوج.

جاء في المادة الأولىٰ رقم ١٥١ ما يلي:

الإيلاء هو حلف الزوج علىٰ ترك وطء الزوجة مطلقاً، أو لمدة أربعة أشهر أو أكثر.

وفي المادة الثانية رقم ١٥٢ جاء ما يلي:

للزوجة طلب التفريق للإيلاء ما لم يفيء الزوج عن يمينه قبل انقضاء أربعة أشهر.

ويأمر القاضي الزوج بالفيء أو الطلاق، فإن امتنع حكم بالتفريق.

والمشروع بهذا أخذ برأي الجمهور، فلم يجعل انقضاء مدة التربص دون أن يفيء الزوج طلاقا.

---

(١) انظر: «زاد المعاد»، جـ٤ ص١٢٩؛ و«الفرقة بين الزوجية»، ص١٥٨، ومما ينبغي الإشارة إليه أن الزوج إذا فاء قبل انتهاء مدة التربص حنث في يمينه، وعليه أن يكفر كفارة يمين، وهو مطالب بالحنث، أخذاً بما روىٰ عن رسول الله ﷺ من أن من حلف علىٰ يمين فرأىٰ غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه «سنن النسائي» ولا خلاف في أن عودة الرجل إلىٰ زوجته ومعاشرتها بالمعروف خير من هجرها مدة التربص، وإذا فاء الزوج في هذه المدة سقط الإيلاء ولزمت الكفارة.

(٢) انظر: «المغني»، جـ٧ ص١٢٥.

ثالثاً: الظهار:

الظهار هو تشبيه الرجل زوجته في التحريم بإحدىٰ المحرمات علىٰ وجه التأبيد بالنسب أو المصاهرة أو الرضاع.

والحديث عن الظهار هنا باعتباره لوناً من ألوان العبث بالعلاقة الزوجية، وسوء عشرة المرأة، ومن ثم حرمه الإسلام، ولم يجعله سبباً للتفريق بني الزوجين، وكتب علىٰ من أقدم عليه كفارة ليست يسيرة؛ زجراً وعقوبة، ومنعاً للتلاعب بتلك العلاقة التي يجب المحافظة علىٰ حرمتها وعدم التفريط فيها..

لقد كان من عادة الرجل في الجاهلية إذا غضب من زوجته أن يقول لها: أنت عليَّ كظهر أمي، فتحرم عليه ولا تطلق منه، وتبقىٰ معلقة لا هي مزوجة ولا مطلقة، وكان هذا لوناً من العنت الذي كانت تلاقيه المرأة في الجاهلية فلما جاء الإسلام قضىٰ علىٰ العادات والأعراف الجاهلية الفاسدة ومنها الظهار، غير أن علاجه لهذه العادة ارتبط بحادثة أشارت إليها الآية الأولىٰ في سورة المجادلة ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌۢ بَصِيرٌ ۝١﴾.

وتذكر كتب الحديث والتفسير وطبقات الصحابة أن التي ذهبت إلىٰ رسول الله ﷺ تجادله في زوجها هي زوج أوس بن الصامت الصحابي الذي شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله عليه الصلاة والسلام وإن اختلف في اسمها فقيل: اسمها خولة أو خويلة بنت ثعلبة، وقيل بنت حكيم، أو بنت خويلد، وقيل اسمها جميلة.. وأيّاً كان اسمها(١)، فقد روي عنها أنها قالت: فيَّ والله وفي أوس بن الصامت أنزل الله صدر سورة المجادلة، قالت: كنت عنده وكان شيخاً كبيراً قد أساء خلقه، قالت: فدخل عليَّ يوماً فراجعته بشيء فغضب، فقال: أنت عليّ كظهر أمي،

---

(١) انظر: «تفسير القرطبي»، ج١٧ ص٢٦٩.

قالت؛ ثم خرج فجلس في نادي قومه ساعة، ثم دخل عليّ فإذا هو يريدني، قالت: قلت: كلا والذي نفس خويلة بيده لا تخلص إليّ وقد قلت ما قلتَ، حتىٰ يحكم الله ورسوله فينا بحكمه، قالت: فواثبني فامتنعت منه فغلبته بما تغلب به المرأة الشيخ العجوز، فألقيته عني، قلت: ثم خرجت إلىٰ بعض جاراتي فاستعرت منها ثياباً، ثم خرجت حتىٰ جئت رسول الله ﷺ فجلست بين يديه، فذكرت له ما لقيت منه (تقصد زوجها)، وجعلت أشكو إليه ما ألقىٰ من سوء خلقه، قالت: فجعل رسول الله ﷺ يقول: «يا خويلة ابن عمك شيخ كبير فاتقي الله فيه، قالت: فوالله ما برحت حتىٰ نزل فيّ القرآن، فتغشىٰ رسول الله ﷺ ما كان يتغشاه ثم سُري عنه فقال: يا خويلة قد أنزل الله فيك وفي صاحبك قرآناً. ثم قرأ علي: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ . .﴾ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

قالت: فقال لي رسول الله ﷺ: «مُرِيه فليعتق رقبة» قالت: قلت يا رسول الله ما عنده ما يعتق، قال: فليصم شهرين متتابعين، قالت: قلت والله إنه لشيخ ماله من صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً وسْقاً من تمر» قالت: قلت: والله يا رسول الله ما ذاك عنده. قالت: فقال رسول الله ﷺ: فإنا سنعينه بعرق من تمر. قالت: فقلت يا رسول الله وأنا سأعينه بعرق آخر. قال: «وقد أصبت وأحسنت، فاذهبي فتصدقي به عنه ثم استوصي بابن عمك خيراً، قالت: فعلت»[١].

فهذا الحديث يبين أن الظهار إذا كان من زوج بالغ عاقل مسلم لزوجة قد انعقد زواجها انعقاداً صحيحاً نافذا ـ ليس طلاقاً يترتب عليه إنهاء العلاقة الزوجية، فهو في حقيقته قائم علىٰ غير أصل، فالزوجة ليست أمّاً حتىٰ تكون محرمة كالأم، ولا يمكن أن تستحيل الزوجة أمّاً بكلمة

---

(١) انظر: «سنن أبي داود» في كتاب الطلاق، باب الظهار، والعرق ستون صاعاً من التمر والصاع مكيال قديم كان معروفاً بالمدينة، ويقدر بأربعة أمداد، ويساوي سدس كيلة.

تقال، إنها كلمة منكرة ينكرها الواقع وكلمة مزورة ينكرها الحق[1] ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ۝٢﴾ [المجادلة: ٢].

وما دام الظهار ليس طلاقاً فأن الزوج إذا ظاهر من زوجته بأن قال لها: أنت عليّ كظهر أمي، أو من جرىٰ مجراها من ذوات المحارم التي لا يجوز له التزوج بهن بحال، ثم عاد[2] إلىٰ ما قال: أي إلىٰ ما حرمه علىٰ نفسه بالظهار، فإنه لا سبيل له إلىٰ ذلك إلا بعد أن يُكفّر بما نصت عليه الآيـــة: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝٤﴾ [المجادلة: ٣، ٤].

فكفارة الظهارة، وهي تجب علىٰ الترتيب تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن أفطر في أثنائهما بغير عذر من سفر أو مرض أو نحو هذا، استأنفهما، فإن عجز عن الصيام أطعم ستين مسكيناً، وإطعامهم يكون بغذاء وعشاء كاملين مشبعين من أوسط ما يأكل الناس، أو قيمة ذلك، فإن قام بالكفارة حلت له زوجته، فإن مسها قبل أن يكفر حرم عليه ولا تسقط عنه الكفارة ولا تتضاعف.

ويلاحظ أن الآية الكريمة نصت علىٰ عدم مس المرأة ـ والمراد به الجماع ومقدماته ـ قبل تحرير الرقبة، وقبل صيام شهرين متتابعين، ولكنها في حالة التكفير بالإطعام بعد العجز عن تحرير الرقبة والصيام لم تنص علىٰ هذا، فهل في ذلك ما يشير إلىٰ أن المظاهر إذا عجز عن الإطعام، ولم

---

(١) انظر: «في ظلال القرآن» للأستاذ سيد قطب، جـ٢٨ ص١٢، ط٧، بيروت.

(٢) اختلف الفقهاء في تفسير معنىٰ العود، ففسره بعضهم بالإمساك والوطء معاً، أو الإمساك فقط (وانظر: «بداية المجتهد»، جـ٢ ص١٠٦؛ و«تفسير القرطبي»، جـ١٧ ص٢٨٠).

يمد أحد يده إليه ليساعده علىٰ التكفير به جاز له أن يمس زوجته، ويصبح الإطعام ديناً في ذمته إذا أيسر قام بأدائه..؟

روي عن الإمام مالك وعطاء أن إطعام المساكين قبل التَّماسِّ حمّلاً علىٰ العتق والصوم، وقال أبو حنيفة وجمهور من أهل العلم: لم ينص الله تعالىٰ علىٰ الشرط هنا فنحن لا نلزمه، وللمظاهر إذا كان من أهل الإطعام أن يمس زوجته قبل الكفارة[1].

وإذا جاز للمظاهر أن يمس زوجته قبل الكفارة إذا كان من أهل الإطعام فإنه يجوز من باب أولىٰ لمن عجز عن الإطعام أن يمس زوجته، ويكون الإطعام دينا في ذمته، وهذا ما أرجحه.

وعلىٰ امرأته المظاهر أن تمتنع عن تمكينه من نفسها حتىٰ يكفِّر[2]، وإذا انصرف عنها فلها أن ترفع الأمر إلىٰ القاضي، ليجبره علىٰ التكفير أو الطلاق ولو بالحبس؛ دفعاً للضرر عن المرأة، فإن أبي مع هذا أكرهه إكراهاً بما يراه علىٰ أن يكفِّر، فإن لم يستطع إكراهه علىٰ التفكير طلق عليه القاضي، رفعاً للظلم الواقع علىٰ المرأة.

وهذه الكفارة تدل علىٰ أن كلمة الظهار منكرة لا ينبغي لمسلم أن يتفوه بها وعليه أن يحفظ لسانه منها؛ ليقي نفسه العثرات وبيته الشقاق.

وجاء عن الظهار في مشروع القانون ثلاث مواد تحت أرقام: ١٥٣ - ١٥٥.

عرفت المادة: ١٥٣ الظهار بأنه تشبيه الرجل زوجته بامرأة محرمة عليه تحريماً مؤبداً أو بعضو منها.

وجاء في المادة: ١٥٤ يقع الظهار باللفظ الصريح ولا يقع بالكناية إلا إذا نوىٰ الزوج الظهار أو وجدت قرينة تدل عليه.

---

(١) انظر: «المحرر الوجيز» لابن عطية، جـ١٤ ص٣٤٠.

(٢) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٦٨.

أما المادة: ١٥٥ فقد قررت ما يلي:

للزوجة طلب التفريق للظهار إذا امتع الزوج عن التكفير.

وينذر القاضي الزوج بالتكفير عن الظهار خلال أربعة أشهر من تاريخ الإنذار فإن امتنع حكم القاضي بالتفريق.

وأرىٰ حذف عبارة: أو بعضو منها التي وردت في المادة: ١٥٣ ففي ذكرها دلالة لا تليق بالمرأة.

كذلك أرىٰ أن تكون المادة: ١٥٤ يقع الظهار بما يدل عليه لغة أو عرفا فلا مسوغ للحديث عن لفظ صريح أو كناية كما سبق في ألفاظ الطلاق.

رابعاً: التفريق لغيبة الزوج:

لا تتحقق حياة زوجية طبيعية إذا كان أحد الزوجين بعيداً عن الآخر لا يلقاه إلا لماماً، ولا يأنس به إلا لحظات، فإن كان هذا البعد أو الغياب مستمراً أو لمدة طويلة، فإن هذه الحياة تصبح كشجرة صوحت أوراقها وأفنانها، فلا يجد فيها الزوجان الظل الذي يحمي من الهجير، أو الراحة التي تعيد للنفس والجسم السكن والحيوية.

ولأن القرار في البيت حق من حقوق الزوج علىٰ زوجته، فلا تبرحه إلا بإذنه، ولا ترحل إلىٰ مكان إلا برضاه كان بعدها عن زوجها أمراً نادراً أو شاذاً، وإذا فرض أنها سافرت ونأت عن بيتها فللزوج بحكم حقه عليها أن يسترجعها بكل وسيلة مشروعة، فإن لم يستطع يمكن أن يطلقها ويبني بسواها.

ولكن الرجل لطبيعة مهمته في الأسرة ومسؤوليته عنها قد يغيب عن زوجته، مراراً، وقد يطول غيابه كثيراً، فإذا ما آنست المرأة من نفسها ضعفاً لغياب زوجها، أو نالها بسبب هذا الغياب ضرر معنوي أو مادي تنوء به أو لا تقوىٰ عليه، فهل لها أن تطلب من القاضي أن يفرق بينها وبين زوجها الذي غاب عنها؟

إن الفقهاء في موقفهم من حق المرأة في طلب التفريق لغيبة الزوج فريقان:

١ ـ فريق لا يرىٰ لها حقاً في ذلك، لعدم وجود الدليل الصحيح الذي يبيح لها هذا في نظره، ويمثل هذا الفريق أبو حنيفة والشافعي والزيدية والظاهرية[١].

٢ ـ وفريق يرىٰ أن للمرأة الحق في طلب التفريق للغياب الذي يطول وتتضرر به، كأن تخشىٰ علىٰ نفسها ارتكاب ما حرم الله؛ ولو كان الزوج قد ترك لها ما تنفق منه؛ لأن إقامتها من غير زوج مدة طويلة مع محافظتها علىٰ العفة والشرف مما يتعذر علىٰ الطبيعة البشرية احتماله..

ويمثل هذا الفريق المالكية والحنابلة والإباضية[٢]، وإن كان الحد الأدنىٰ للغيبة لدىٰ مالك سنة علىٰ الراجح، وقيل ثلاث سنوات، علىٰ حين أن هذا الحد لدىٰ أحمد ستة أشهر؛ أخذاً من عمل عمر[٣] رضي الله عنه.

علىٰ أن الغيبة التي تبيح طلب التفريق يشترط فيها أمران لدىٰ الإمام أحمد:

أولاً: أن تكون في بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه الزوجة، فإن كان الزوج في البلد الذي تقيم فيه، وتركها هذه المدة أو نحوها فإن التفريق في هذه الحالة يكون الضرر فيه لوناً من ألوان سوء العشرة فهو هجر من الزوج لزوجته يجيز لها طلب التفريق.

ثانياً: أن تكون الغيبة بغير عذر[٤] مقبول، فإن كانت بعذر مقبول فلا تفريق؛ لعدم القصد بالأذىٰ.

---

(١) انظر: «الأم»، جـ٥ ص٢٣٩ تحقيق محمد النجار؛ و«المحلىٰ»، جـ١١ ص٥١٥؛ و«الفرق بين الزوجين»، ص١٤٤.

(٢) انظر: «المغني»، جـ٧ ص٤٨٨؛ ومحمد أبو زهرة، ص٣٦٧.

(٣) روىٰ أن عمر رضي الله عنه لما سمع المرأة التي تضررت من غياب زوجها في الغزو، سأل ابنته حفصة رضي الله عنها عن المدة التي تصبر فيها المرأة عن زوجها، فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر (وانظر: «المغني»، جـ٨ ص١٤٣).

(٤) مثل سفر التجارة أو السفارة، أو طلب العلم، ولا يمكن فيه الزوج أن يضم أهله إليه. (وانظر: محمد الدجوي، ص٢٨٦).

وأما الإمام مالك فهو لا يفرق بين العذر المقبول وغير المقبول، فكلاهما يجيز طلب التفريق، ورأي الإمام أحمد في هذا أرجح، فالرجل إذا غاب عن زوجته بعذر مقبول، فهو لا يريد هجرها، ولا يسعىٰ في ضررها، وربما كان هذا العذر بسبب عمل يعود علىٰ الأسرة كلها بالنفع، بخلاف ما إذا لم يكن لدىٰ الرجل عذر مقبول فإنه بغيبته يتهرب من مسؤوليته ويسيء بهذا إلىٰ زوجته، فكان حقاً لها أن تطالب بفراقه.

وقد أخذت بهذا قوانين الأسرة أو الأحوال الشخصية فنصت في بعض موادها علىٰ جواز التفريق إذا كان الغياب بلا عذر مقبول، ولكنها أخذت برأي الإمام ملك في الحد الأدنىٰ للغيبة وهو سنة.

ومع ترجيح رأي الإمام أحمد في أن العذر المقبول لا يبيح طلب التفريق فإن الغياب مع هذا العذر لا ينبغي أن يطول، حتىٰ لا ينال المرأة بسببه ضرر لا قبل لها به، وحتىٰ لا يتخذه بعض الأزواج ذريعة للغياب عن زوجاتهم دون أجل معلوم، ومن ثم أرىٰ أن الزوج وإن غاب بعذر مقبول لا يكون في حل من المساءلة وطلب عودته لزوجته إن طالت غيبته، حتىٰ لا يعرض الزوجه بطول غيابه للعنت أو الوحشة التي ترهقها نفسياً وتجعلها في حكم الزوجة المعلقة، وبخاصة أن وسائل النقل المعاصرة يسرت اللقاء بين الناس مهما تناءت الديار وبعدت المسافات.

وإذا اختلف الزوجان في الغياب من حيث الطول والقصر وفي العذر من حيث أنه مقبول شرعاً أو غير مقبول فإن الأمر يترك للقاضي يفصل فيه بما يراه..

موقف القاضي:

إذا رفعت المرأة أمرها إلىٰ القاضي تطلب مفارقة زوجها، بسبب غيبته، ولم يعرف مكان هذا الزوج، أو عرفه دون أن يتمكن من الاتصال به برسالة أو نحوها، فإنه لا يمهل المرأة ويفرق بينها وبين زوجها ما دامت مدة الغيبة قد تجاوزت حدها الذي يبيح طلب التفريق.

ولكن إذا عرف القاضي مكان الزوج واستطاع أن يتصل به فإنه يمهل الزوجة مدة يحاول فيها إرجاع الزوج أو نقل الزوجة إليه، أو أن يطلق الزوج إذا رفض أن يعود أو تلحق امرأته به، فإن باءت كل محاولات القاضي بعدم التوفيق، وتأكد لديه أن الزوج غير جاد في عودته أو غير حريص علىٰ زوجته فرق بينه وبينها.

وتفريق القاضي للغيبة يُعد طلقة بائنة لدىٰ المالكية، ويُعد فسخاً لدىٰ الحنابلة؛ لأن الزوج لم يطلق.

ويحق للزوج إن عاد بعد حكم القاضي أن يعارض في هذا الحكم فإن فصل فيه القاضي قبل انتهاء العدة، وقضىٰ له بعودتها له استردها دون عقد عليها، فإن انتهت العدة قبل ذلك فقد ملكت المرأة أمر نفسها وليس للزوج أن يستردها إلا بعقد ومهر جديدين[1].

المحبوس:

يدخل في باب الغيبة التي تتضرر منها الزوجة أن يحكم علىٰ الزوج بالسجن حكماً نهائياً ثلاث[2] سنين فأكثر، فهذا الحكم يساوي الغائب الذي طالت غيبته سنة فأكثر في تضرر زوجته من بُعده عنها، إن هذا الحكم يجعل المرأة يائسة من عودة قريبة لزوجها، وتشعر بوطأة الحرمان لبعده عنها

---

(١) نشرت صحيفة الأهرام يوم الثلاثاء الموافق ١٩٦٢/٩/٢٥ أن امرأة سويدية في الثلاثين من عمرها بعثت إلىٰ حكومتها خطاباً تطلب فيه السماح لزوجها المسجون منذ إبريل الماضي بإجازة لمدة ٧ أو ١٠ ساعات يقضيها معها، حتىٰ لا تضطر إلىٰ تدنيس زواجها وتحطيمه، ومما جاء في رسالتها: لقد أنجبت في هذه السن ستة أطفال، وواجهت خلال سجن زوجي ـ وأنا شابة عادية ـ مصاعب خطيرة، وليس من الطبيعي أن تنفصل امرأة عن زوجها مثل هذه المدة الطويلة، ولكني بقيت وفية له إلىٰ الآن، وإذا لم يسمح لزوجي بالخروج عدة ساعات يقضيها معي ومع أطفاله فلن يظل أمري علىٰ ذلك، لأني لن أتحمل الوحدة والحزن طويلاً (نقلاً عن «الفرقة بين الزوجين» ص١٤٤ هامش). ويلاحظ أن هذه المرأة كتبت رسالتها بعد نحو ستة أشهر من سجن زوجها.

(٢) هذا علىٰ ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية في مصر.

فيستحكم الضرر إن بقيت في عصمته إلىٰ نهاية المدة التي حكم عليه بها.

»والمرأة التي حكم علىٰ زوجها حكماً نهائياً ثلاث سنين فأكثر، لا يحق لها أن تتقدم بطلب للتفريق بينها وبين وجها إلا بعد سنة من صدور الحكم وتنفيذه، وللقاضي أن يجيبها إلىٰ ما طلبت إذا ثبت لديه صحة ما تشكو منه، ويعد تفريق القاضي في هذه الحالة طلقة بائنة عند مالك وفسخاً عند أحمد تطبيقاً للقاعدة التي يأخذ بها، وهي أن كل طلاق لا يوقعه الزوج يعد فسخاً.

وإذا سمع للزوجة بزيارة زوجها في السجن والإنفراد به نحو ساعتين ولو مرة في كل شهر كما تقضىٰ بذلك بعض لوائح السجون في بعض الأقطار فإن هذا يخفف بلا ريب من معاناة الزوجة لبعد زوجها عنها، ومن ثم يسقط حقها في طلب التفريق بينها وبينه.

ولكن هل يعد الاعتقال الصادر به قرار من السلطات المختصة كالحبس المحكوم به، فيقضي لزوجة المعتقل بعد سنة من اعتقاله بحق التفريق بينها وبين زوجها أو لا؟..

لقد اختلف فقهاء القانون[1] في هذا، فمنهم من قاس الاعتقال علىٰ الحبس استناداً إلىٰ علة حماية الزوجة من الضرر لبعد زوجها عنها، ولا فرق بين أن يكون هذا البعد بحكم قضائي أو بغير حكم، ومنهم من ذهب إلىٰ أن قياس الاعتقال علىٰ الحبس قياس مع الفارق؛ لأن الزوج المعتقل لم يغب عن زوجته وإنما أبعد عنها، ولا حيلة له في هذا الإبعاد؛ لأنه أمر خارج عن إرادته، ولا دخل له فيه فغيابه كان إذن بعذر مقبول، فضلاً عن أن المعتقل لم يحكم عليه بحكم نهائي كالمحبوس، ومن الممكن الإفراج عنه في أي وقت، ولهذا لا يجوز لزوجته أن تطالب بفراقه، وهو الراجح..

والأسير كالمعتقل[2] يعد غائباً بعذر، فلا يجوز لزوجته طلب التفريق، فهو لا حيلة له في أسره، ولم يقترف جريمة سجن بسببها.

---

(١) انظر: محمد الدجوي، ص٢٩١.

(٢) المصدر السابق.

المفقود:

فقد الشيء تلفه بعد حضوره وعدمه بعد وجوده قال الله ﷻ: ﴿قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِم مَّاذَا تَفْقِدُونَ ﴿٧١﴾ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾﴾ [يوسف]، فالمفقود هو الذي يغيب، وينقطع أثره ولا يعلم خبره[1]، أو هو الذي لا يعرف مكانه ولا يدري أحي هو أم ميت.

والمفقود كالغائب من حيث بعده عن زوجته، وتضررها لغيابه، ولهذا جاز لها أن تطالب بفراقه علىٰ نحو ما تطالب زوجة الغائب، وزوجة العنين قال ابن رشد الجد: فإذا وجب أن يفرق بين الرجل وامرأته من أجل العنة والإيلاء وهي لم تفقد إلا الوطء فهو في المفقود أوجب؛ لفقدها للوطء والعشرة والتفقد[2].

ولأن المفقود لا يدري أحي هو أم ميت اختلف الفقهاء في الأجل الذي يضربه القاضي لامرأة المفقود إذا رفعت أمرها إليه قبل الحكم بموت زوجها، حتىٰ تعتد منه عدة وفاة، وتقسم تركته علىٰ ورثته، فمنهم من ذهب إلىٰ أن هذا الأجل يمتد إلىٰ أن يبلغ عمر المفقود تسعين سنة أو يموت كل أقرانه، وبعد ذلك يحكم القاضي بموته، ومنهم من رأىٰ أن الأجل أربعة أعوام، لأن الغالب أن من كان حياً لا تخفىٰ حياته مع البحث عنه أكثر من هذه المدة[3].

وإذا كانت هذه الآراء ونحوها في الأجل الذي يضربه القاضي لزوجة المفقود اجتهاداً، وهي مع هذا تعبر عن الزمان من حيث وسائل الاتصال، وإمكان الوقوف علىٰ أخبار الغائب والمفقود فإننا في عصرنا الحاضر الذي

---

(١) انظر: «المقدمات الممهدات»، جـ١ ص٥٢٥.

(٢) المرجع السابق ص٥٢٨.

(٣) انظر: «المقدمات الممهدات»، جـ١ ص٥٢٦، وللإمام ابن حزم الظاهري رأي يقوم علىٰ أساس أن زوجة المفقود امرأته حتىٰ يصح موته أو تموت هي (وانظر: «المحلىٰ»، جـ١١ ص٣٩٩).

تطورت فيه وسائل الاتصال تطوراً مذهلاً، وأصبح من اليسير البحث عن المفقودين ومعرفة حياتهم أو موتهم في زمن قصير لا ينبغي أن نجمد على تلك الآراء، ومن ثم أرى أن يكون الأجل عامين[1] بعد أن ترفع المرأة أمرها للقاضي، وأنه في خلال هذه المدة إذا لم يعلم للمفقود خبر ولا وجد له أثر حكم القاضي بموته، واعتدت زوجته وقسمت تركته.

ولا فرق بين المفقود في الحرب أو في بلاد المسلمين وغيرها، وإن كان المفقود في الحرب يصدر قرار من الجهة المسؤولة عن الجهاد بموت المفقودين من أفراد القوات المسلحة، وهذا القرار يقوم مقام حكم القاضي.

فإذا حكم القاضي بموت المفقود أو صدر قرار بموته، ثم تبين بعد ذلك أنه حي سواء عاد إلى وطنه أو لا فماذا يكون وضع زوجته بالنسبة له؟

إذا رجع المفقود أو تبين أنه حيّ وكانت زوجه ما زالت في العدة فهي زوجته، وكذلك هي زوجته إن كانت عدتها قد انتهت دون أن تنكح زوجاً غيره. أما إن كانت قد تزوجت دون أن يدخل بها الزوج الثاني فهي للأول، فإن كان الثاني قد دخل بها غير عالم بحياة الأول فهي للثاني ما دام العقد قد استوفى كل أركان صحته وشروطه..

وخص مشروع القانون مادة لكل من التفريق للغيبة والفقدان والحبس..

فالمادة: ١٤٨ تناولت التفريق للغيبة على النحو التالي:

للزوجة طلب التفريق بسبب غياب زوجها المعروف موطنه أو محل إقامته لمدة سنة فأكثر، ولو كان له مال يمكن استيفاء النفقة منه، ويضرب له القاضي أجلا لا يتجاوز شهرين ينذره فيها إما بالعودة للإقامة معها، أو نقلها إليه، أو طلاقها، وإلا فرق بينهما.

---

(١) لأن لزوجة الغائب بعد سنة الحق في أن ترفع أمرها للقاضي، فكان الأجل بالنسبة للمفقود عامين احتياطاً لمزيد من البحث عنه، أما ما أخذت به بعض القوانين من أن يكون الأجل أربعة أعوام فهو تطبيق لرأي فقهي قديم، وهو رأي اجتهادي يعبر عن العصر الذي قيل فيه، فكان من الضرر لزوجة المفقود أن تتربص أربعة أعوام، كما كان مساواتها بزوجة الغائب غير منطقي.

أما المادة: ١٤٩، فقد عالجت التفريق للفقد ونحوه هكذا:

للزوجة طلب التفريق من زوجها المفقود أو الغائب لجهة مجهولة لمدة لا تقل عن سنة، ويفرق القاضي بينهما دون تأجيل ولو كان له مال.

وإذا حبس الزوج فإن المادة: ١٥٠ بينت متىٰ يجوز للزوجة طلب التفريق علىٰ النحو التالي:

لزوجة المحبوس بحكم نهائي لمدة لا تقل عن سنتين طلب التفريق من زوجها، ولا يحكم بالتفريق إلا بعد مضي مدة سنة من تاريخ الحبس.

والمادة الخاصة بالتفريق للفقد أو للغيبة المجهولة الجهة لم تبين أن تفريق القاضي يكون حكماً بموت الزوج أو لا حتىٰ تعتد المرأة عدة وفاة، أو عدة طلاق.

كذلك لم تشر المادة الخاصة بالمحبوس إلىٰ المعتقل والأسير وهل يسرىٰ عليهما حكم المحبوس أو لا؟ ولم تشر أيضاً إلىٰ حق الزوجة في طلب التفريق إذا أتيح لها الانفراد بزوجها في السجن ولو مرة كل شهر؟.

خامساً: التفريق للإعسار:

نفقة الزوجة واجبة علىٰ زوجها، ويثبت لها هذا الحق بمجرد العقد عليها كما يرىٰ أهل الظاهر، وليس بالدخول أو التمكين كما يذهب سواهم، ورأىٰ أهل الظاهر أرجح كما بينت[1] سابقاً، فما الحكم إذا عجز الرجل عن الوفاء بهذا الحق، هل يجوز للمرأة أن تطلب مفارقته أو لا يجوز لها ذلك؟.

يختلف الفقهاء في حق المرأة في أن تطلب مفارقة زوجها إذا أعسر ولم يستطع أن ينفق عليها، فمنهم من لا يرىٰ لها حقاً، ومنهم من يذهب إلىٰ غير ذلك، ومنهم من توسط فأثبت لها هذا الحق في حال دون آخر، ومن ثم تنقسم آراء الفقهاء في هذا الموضوع ثلاثة أقسام:

---

(١) انظر سابقاً ص١٨١.

أولاً: آراء تذهب إلىٰ أن المرأة لا حق لها في طلب التفريق للإعسار، وهذه الآراء تعزىٰ لأهل الظاهر[1] وبعض التابعين، وأبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد[2]؛ لأنه لا يوجد دليل من كتاب أو سنة يدل علىٰ هذا، بل إن من آيات الكتاب العزيز ما يمكن أن يستأنس بها في عدم التفريق للإعسار، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النور: ٣٢] فهذه الآية تحض علىٰ النكاح مع الفقر، فكيف يصبح سبباً للتفريق بعد الزواج؟

كذل احتج هؤلاء بقوله تعالىٰ ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ﴾.

قالوا: وإذا لم يكلفه الله النفقة في هذه الحال فقد ترك ما لا يجب عليه، ولم يأثم بتركه فلا يكون سبباً للتفريق بينه وبين سكنه وتعذيبه بذلك[3]. وبالإضافة إلىٰ هذا يقوىٰ أصحاب هذا الرأي حجتهم باستقراء الواقع التاريخ في عصري البعثة والصحابة فيذكرون أن نساء النبي ﷺ لما طلبن منه النفقة بما ليس عنده غضب عليهن واعتزلهن شهراً، وهذا يعني أن مطالبة المرأة زوجها بما ليس عنده ميل عن الجادة تستحق به المقاطعة فلا يصح لها طلب الفرقة، كما يذكرون أن الصحابة علىٰ تفاوت حظوظهم في المال لم يؤثر أن تفريقاً حدث بين صحابي وزوجته لعدم الاتفاق[4].

ثم إن عدم الإنفاق للعسر لا يكون الزوج ظالماً فيه، وعلىٰ صاحب الدين وهو الزوجة انظاره إلىٰ حين اليسار؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ﴾، ولهذا كان للزوجة في حالة الإعسار أن تطلب من القاضي الإذن لها بالاستدانة علىٰ الزوج دون أن تطلب منه مفارقته.

---

(١) انظر: «المحلىٰ»، جـ١١ ص٥١٥.

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء»، جـ٢ ص٢٤٠، ط قطر.

(٣) انظر: «زاد المعاد»، جـ٤ ص٢٢٣.

(٤) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٣٤؛ ومحمد أبو زهرة ص٤٠٨.

ثانياً: آراء تذهب إلىٰ أن للمرأة الحق في طلب التفريق عند الإعسار، وهي تعزىٰ إلىٰ الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد، وهم متفقون علىٰ أن الإعسار المبيح للتفريق هو الإعسار عن الضروري الذي يدفع الجوع والعري من النفقة الحاضرة والمستقبلة، لا عما زاد عن هذا الضروري، ولكنهم بعد ذلك يختلفون في بعض الجزئيات..

وقد رد هؤلاء الأئمة أدلة الذين لا يرون للمرأة الحق في طلب التفريق للإعسار، فالآيات التي تحض علىٰ النكاح مع الفقر تنبه إلىٰ الحرص علىٰ القيم الخالدة من الدين والخلق قبل أي شيء آخر، ولا علاقة لها بالتفريق بسبب الإعسار.

يقول ابن عطية في المحرر الوجيز[1] عن قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ ...﴾ إلخ الآية، وليست هذه الآية حكماً فيمن عجز عن النفقة، وإنما هي وعد بالإغناء، كما وعد به تعالىٰ مع التفريق في قوله: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾.

وإذا كانت آية وأنكحوا الأيامىٰ منكم.. إلخ لا علاقة لها بموضوع التفريق للإعسار وإنما هي حض علىٰ التزويج من الفقيرات فإنها إلىٰ هذا عالجت مشكلة اجتماعية ما زالت تعاني منها المجتمعات البشرية حتىٰ الآن، وهي العزوف عن تزوج الفقيرات أو تزويج الفقراء، ويروىٰ في ذلك أن امرأة سعد بن الربيع جاءت إلىٰ رسول الله ﷺ، فقالت يا رسول الله: هاتان ابنتا سعد قتل أبوهما يوم أحد وإن عمهما أخذ ما لهما ولم يدع لهما مالا، ولا ينكحان إلا ولهما مال، فقال ﷺ، يقضي الله تعالىٰ في ذلك، فنزلت آية الميراث «يوصيكم الله في أولادكم.. إلخ فبعث رسول الله ﷺ إلىٰ عمهما فقال له: أعط لابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك[2].

---

(١) جـ١٠ ص٤٩٧.

(٢) رواه أحمد والترمذي وأبو داود وابن ماجه، وانظر: «روح المعاني» للألوسي، جـ٤ ص٢٢٢، ط مكتبة دار التراث، القاهرة.

وأما الأمر بالإنفاق علىٰ حسب الطاقة والوسع فإنه لا يعني أن الرجل إذا لم يقدر علىٰ الإنفاق علىٰ المرأة ألا يكون لها حق المطالبة بالإنفصال عنه.

وليس في موقف الرسول ﷺ من زوجاته حين طلبن منه النفقة بما ليس عنده ما يدل علىٰ وجوب الرضا بعسر الزوج، فقد خيرّ عليه الصلاة والسلام نساءه بعد أن اعتزلهن شهراً كاملاً بين البقاء معه علىٰ ما عرفن من حاله في الإنفاق، وبين أن يمتعهن ويسرحهن سراحاً جميلاً.

ومع هذا يستدل الأئمة الثلاثة ومن وافقهم علىٰ ما يذهبون بأن الآيات القرآنية تأمر بالمعاشرة والإمساك بالمعروف، وتنهىٰ عن الإمساك للضرار والاعتداء، ومن ثم كان إمساك الزوجة مع عدم الإنفاق فيه ضرر كبير يتنافىٰ مع ما أمر الله به من الإمساك بالمعروف، ويجوز لها أن ترفع أمرها للقاضي في حالة الإعسار عن النفقة؛ دفعاً للضرر، فالحديث الشريف: «لا ضرر ولا ضرار» يفيد بعمومه مَنْع الشخص من أن يلحق الضرر بغيره، أو يتضار الشخصان فيضر كل منهما صاحبه[(١)]، ومن لم يستطع أن ينفق علىٰ زوجته لإعساره فقد أضر بها..

وإذا كان جمهور الفقهاء يجيز التفريق بالعيب الذي لا يفوت معه إلا المتعة فيجوز التفريق بعدم الإنفاق الذي تقوم به الحياة من باب أولى[(٢)].

ثالثاً: رأىٰ توسط بين الآراء السابقة ويعزىٰ للإمام ابن القيم. فهو يرىٰ أنه لا تفريق مع عدم الإنفاق إلا في حالتين:

١ ـ إذا غرّ الرجل المرأة قبل الزواج، فتراءىٰ لها بأنه ذو مال فتزوجته علىٰ ذلك فظهر معدماً لا شيء له.

٢ ـ إذا كان الزوج ذا مال، وترك الإنفاق علىٰ امرأته، ولم تقدر علىٰ أخذ كفايتها بنفسها ولا بالحاكم[(٣)].

---

(١) انظر: محمد مصطفىٰ شلبي، ص٥٦١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: «زاد المعاد»، جـ٤ ص٢٢٣.

أما إن تزوجت المرأة الرجل عالمة بإعساره، أو كان موسراً ثم أصابته جائحة اجتاحت ماله فلا يجوز لها أن تطالب بفراقه وعلل ابن القيم لهذا بقوله: ولم تزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار، ولم ترفعهم أزواجهم إلىٰ الحاكم ليفرقوا بينهم وبينهن، ويقول أيضاً: وقد جعل الله الفقر والغنىٰ مطيتين للعباد، فيفتقر الرجل الوقت ويستغني الوقت، فلو كان كل من افتقر فسخت عليه امرأته لعم البلاء، وتفاقم الشر، وفسخت أنكحة أكثر الناس[1].

والرأي الأول من هذه الآراء مرجوح لضعف أدلته، ولأنه لا يحقق مصلحة للأسرة، ويكره المرأة علىٰ أن تعيش مع زوج لا ينهض بواجبه في الإنفاق الضروري.

وقد يكون رأي ابن القيم أولىٰ في الأخذ به، لأن عدم انفاق الزوج لإعساره لا يعد ظلماً للمرأة، فهو لم يمتنع عن الإنفاق، وإنما عجز عنه لأمر طرأ عليه، فضلاً عن أن العلاقة الزوجية التي تقوم علىٰ المودة والرحمة تقتضي ألا تتخلىٰ المرأة عن زوجها إذا أعسر، وتتجمل بالصبر ومكارم الأخلاق، وألا تضاعف من بلاء زوجها بطلب مفارقته لعل الله أن يجعل لهما من بعد عسر يسراً..

ولكن ما ذهب إليه ابن القيم فيه مثالية قد لا تعرف طريقها للتطبيق العملي، وإن كان بعض ما ذهب إليه فيما يتعلق بعدم الإنفاق مع القدرة عليه أخذ به أصحاب الرأي الثاني. لذلك جنحت قوانين الأحوال الشخصية إلىٰ الأخذ بالرأي الثاني، وبخاصة رأي الإمام مالك، فالمرأة إذا طلبت من القاضي أن يفرق بينها وبين زوجها لإعساره وأصرت علىٰ طلبها، فإن كان الزوج حاضراً وأثبت إعساره بالطرق الشرعية، أجله القاضي شهراً أو نحوه فإن لم يتيسر له الإنفاق في هذه المدة طلق عليه القاضي بعدها، فقد تأكد إعساره وعجزه عن الإنفاق رغم الإمهال.

---

(١) المصدر السابق.

أما إذا عجز الزوج عن إثبات إعساره بالطرق الشرعية طلق عليه القاضي في الحال؛ لأنه يكون قد امتنع عن الإنفاق دون مبرر ما دام قد عجز عن إثبات إعساره.

وإن كان الزوج غائباً ولم يترك لزوجته ما لا تنفق منه وليس له مال ظاهر ينفذ منه حكم النفقة فإن كانت غيبته قريبة، ويعرف محل إقامته أعذر إليه القاضي ليرسل إلىٰ زوجته ما تنفق منه، أو يحضر لينفق عليها، ويضرب له أجلاً فإن لم يرسل مالاً ولم يحضر وانتهىٰ الأجل طلق القاضي عليه.

وإن كان الزوج مجهول المحل، أو لا يسهل وصول الرسائل إليه طلق عليه القاضي في الحال[1].

وإذا حكم القاضي بالفرقة للإعسار فإن المرأة لا يكون لها نفقة عدة لعدم جدوىٰ؛ لإعسار الزوج.

ولكن ما الحكم إذا كان للزوجة مال يكفي نفقتها هل يجوز لها أن تطالب بالفرقة إذا أعسر زوجها؟

يرىٰ بعض الفقهاء[2] أن المرأة في هذه الحالة لا حق لها في التطليق ففيه مجافاة لمعنىٰ المودة والرحمة الذي تقوم عليه الأسرة، وانتظاراً أو أملاً في ميسرة الزوج، وهذا رأي يجعل لميثاق الزوجية حقوقاً أخلاقية متبادلة، وهو ما ينبغي أن يكون بين الزوجين، ولكنه ـ فيما أرى ـ لا يلغىٰ حق المرأة في المطالبة بالتفريق لإعسار الزوج.

تعهد غير الزوج بالإنفاق علىٰ الزوجة:

هل إذا تعهد غير الزوج بالإنفاق علىٰ الزوجة التي أعسر زوجها، ولم يستطع الإنفاق عليها يسقط حقها في طلب التفريق؟

---

(١) انظر: المستشار محمد البرجوي، ص٣٠٩.

(٢) انظر: «المحلىٰ»، جـ١٠ ص٩٢، بل إن ابن حزم يرىٰ أن المرأة الموسرة مكلفة بالإنفاق علىٰ زوجها المعسر، ولا ترجع عليه بشيء مما أنفقت إذا أيسر.

يرىٰ المالكية أن هذا التعهد سواء أكان من قريب للزوج أو أجنبي عنه يسقط حق المرأة، علىٰ حين يشترط الشافعي لسقوط الحق أن يكون المتبرع أصلاً للزوج أو فرعاً له حتىٰ لا تلحق الزوجة بذلك مهانة، فإن كان أجنبياً أو قريباً غير أصل أو فرع لم تجبر علىٰ قبول النفقة منه، ولا يسقط حقها في المطالبة[1]، ورأي الشافعي في هذا أرجح؛ لأنه يحافظ علىٰ كرامة المرأة ولا يجعل لأحد يداً عليها، فالأصل من حيث الإنفاق مسؤول عن الفرع والعكس صحيح.

الإعسار قبل الزواج:

إذا كان الرجل معسراً قبل الزواج، وكانت الزوجة عالمة بإعساره راضية به، فإن الإمام مالكا يذهب إلىٰ أن المرأة لا حق لها في طلب الفرقة للإعسار بعد ذلك ولو بعد فترة يسار عرضت، ولكن يذهب الشافعي وأحمد إلىٰ غير ذلك، لأن رضاها بالإعسار في الماضي تنازل عن حق وجب، ولعله كان رجاء الميسرة ولا يصح إعماله في النفقة المستقبلة التي لم تجب، لأن التنازل عن غير الواجب لا يعتد به، فإذا اعترف الزوج بالإعسار أمهله القاضي ـ عند الشافعي ـ ثلاثة أيام، فإن أنفق وإلا فرق بينهما في صبيحة اليوم الرابع، ولا يمهله عند أحمد، بل يفرق بينهما متىٰ ثبت إعساره[2].

ورأي مالك أرجح، فزواج المرأة من الرجل وهي لا تجهل حاله دليل علىٰ الرضا به علىٰ ما هو عليه، فلا يجوز لها أن تطلب بعد ذلك بالفراق عنه.

الامتناع عن الإنفاق مع القدرة عليه:

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق علىٰ زوجته وهو قادر عليه فهل يجوز لها أن تطالب بفراقه؟

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٣٧.

(٢) المصدر السابق.

يرىٰ الأحناف أنه لا حق للزوجة أن تطالب بالتفريق وعليها أن تلجأ إلىٰ القاضي ليجبره علىٰ الإنفاق وتهديده بالحبس أو بالتعزير إن لم يفعل، ولكن إذا عجز القاضي عن أن يكفل للزوجة النفقة التي تكفيها فهل يجوز لها أن تطالب بفراق زوجها؟

يذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد، كما يرىٰ ابن القيم أيضاً إلىٰ أن المرأة التي امتنع زوجها عن الإنفاق عليها وهو قادر علىٰ هذا ولا تستطيع هي أن تصل إلىٰ حقها بنفسها أو عن طريق القضاء أن تطالب بفراق زوجها، وهذا أصح، فحرمانها من هذا فيه إضرار بها وظلم لها..

تفريق القاضي بين الطلاب والفسخ:

يكون الإعسار سبباً للتفريق علىٰ الرأي الراجح إذا طالبت به المرأة، وأصرت علىٰ ما تريد فإذا عدلت عن طلبها قبل أن يفرق القاضي فلا تفريق.

وتفريق القاضي بالإعسار طلاق رجعي عند مالك، فيجوز للزوج مراجعة المرأة إذا أنفق، أو وجد يساراً يقوم بواجب مثلها. وهذا التفريق عند الشافعي وأحمد فسخ، وطوعاً لهذا يحق للزوج أن يعارض في الحكم إذا دفع ما عليه من نفقة حاضرة، وتعهد بالإنفاف في المستقبل، وفصل القاضي في معارضته قبل انتهاء العدة، فإذا انتهت قبل ذلك فقد ملكت المرأة أمر نفسها، ولا يستردها الزوج إلا بعقد ومهر جديدين..

بين آراء الفقهاء:

ويعد الحديث عن التفريق للإعسار أو لعدم الإنفاق مع القدرة عليه، يمكن تلخيص وترجيح ما ورد في هذا الحديث علىٰ النحو التالي:

أولاً: يجوز للمرأة التي غرها زوجها قبل الزواج فظهر علىٰ غير ما قال وفعل أن تطالب بالتفريق بينها وبينه، فقد غشها ولم يكن صادقاً معها.

ثانياً: من امتنع عن الإنفاق علىٰ زوجته وهو قادر عليه جاز لها أن تطالب

بفراقه ما دامت لم تستطع أن تصل إلىٰ حقها بنفسها أو عن طريق القضاء.

ثالثاً: الراجح أن المرأة إذا تزوجت الرجل وهي عالمة بإعساره أنه لا حق لها في طلب مفارقته، فقد كان صادقاً معها، وزواجها منه وهي علىٰ معرفة بحاله دليل علىٰ الرضا به علىٰ ما هو عليه.

رابعاً: من مكارم الأخلاق أن الزوجة إذا عجز زوجها عن الإنفاق عليها أن تصبر، ولا تسعىٰ لمفارقته، وإذا كانت موسرة وزوجها معسر انفقت من مالها، وحافظت علىٰ زوجها وأولادها فلم تطالب بالتطليق للأعسار.

خامساً: ولكن إذا لم تقدر المرأة علىٰ أن تصبر علىٰ إعسار زوجها، وأصابها من جراء خصاصته ضرر لا قبل لها به، وأبت عليها نفسها أن تنفق من مالها إذا كانت موسرة فإن لها أن تطالب بمفارقته.

سادساً: إذا تعهد غير الزوج بالإنفاق فإنه لا يسقط حق المرأة في المطالبة بالتفريق إلا إذا كان المتبرع بالنفقة أصلاً للزوج أو فرعاً له.

سابعاً: لا فرق بين غيبة الزوج وحضوره في حق المطالبة بالتفريق لعدم الإنفاق بسبب العسر.

ثامناً: لا يفرق القاضي إلا إذا تكررت شكوىٰ المرأة من عسر زوجها، وتأكد لديه أنها لا تستطيع أن تصبر علىٰ فقره، وأنه فعلاً عاجز عن الإنفاق عليها، بعد أن يمهله مدة يراها كافية لإثبات عجزه، ويقع هذا التفريق فسخاً لا طلاقاً، بيد أنه يجوز للزوج أن يعارض في الحكم ويفصل القاضي في معارضته قبل انتهاء العدة، ويسترد زوجته دون عقد جديد عليها، إذا أثبت أنه قادر علىٰ الإنفاق..

وأخيراً فإن التفريق للعيب أو للضرر حق لكلا الزوجين، وبخاصة المرأة، ويملك من وقع عليه الضرر أن يتنازل عن حقه، ومن ثم لا يتم التفريق إلا بعد لرفع الأمر إلىٰ القضاء، ليحق الحق، ويمنع التنازع، ويفصل فيما شجر من خلاف..

والراجح أن كل تفريق يوقعه القاضي للعيب أو للضرر هو فسخ ويقع طلقة بائنة بينونة صغرىٰ، ومع هذا يجوز للزوج أن يسترد زوجته، وهي ما زالت في العدة دون عقد عليها في حالتي الغيبة والإعسار، فهو يعارض في حكم القاضي مطالباً إلغاءه، فالعلة التي بني علها هذا الحكم لم يعد لها وجود، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

علىٰ أن تفريق القاضي لا يكون إلا إذا امتنع الزوج عن التطليق سواء كان امتناعه تعسفاً أو غيبة، أو رفعاً لضرر قد يقع عليه..

وجاء في مشروع القانون عن التفريق لعدم الإنفاق والإعسار ست مواد تحت أرقام: ١٤٢ ـ ١٤٧، والمشروع بهذه المواد يأخذ برأي الجمهور في التفريق لعدم الإنفاق أو الإعسار.

والمواد الثلاثة الأولىٰ تتحدث عن زوج حاضر وليس له مال ظاهر، وقد امتنع عن الإنفاق، وتعرض مادتان بعد ذلك لزوج غائب في مكان معلوم أو مجهول وتشير المادة السادسة إلىٰ موقف القاضي من إجراءات التفريق.

أما هذه المواد فهي..

المادة: ١٤٢:

إذا طلبت الزوجة التفريق لعدم الإنفاق من زوجها الحاضر الذي لا مال له ظاهر، وامتنع عن الإنفاق، ولم يدع الإعسار وأصر علىٰ عدم الإنفاق قضي بالتفريق بينهما في الحال.

المادة: ١٤٣:

إذا طلبت الزوجة التفريق لعدم الإنفاق من زوجها الحاضر الذي لا مال له ظاهر وامتنع عن الإنفاق وادعىٰ الإعسار وأثبته، أمهله القاضي مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر فإن لم ينفق فرق بينهما.

المادة: ١٤٤:

إذا طلبت الزوجة التفريق لعدم الإنفاق من زوجها الحاضر الذي لا

مال له ظاهر وامتنع عن الإنفاق وادعىٰ الإعسار، ولم يثبته ضرب له القاضي أجلاً لا يتجاوز شهراً لينفق فيه وإلا فرق بينهما بعد الأجل.

المادة: ١٤٥:

إذا طلبت الزوجة التفريق لعدم الإنفاق من زوجها الغائب في مكان معروف يمكن إعلانه فيه ولا مال له ظاهر، ولم يترك لها مالاً تنفق منه أمهله القاضي أربعة أشهر لينفق فيها وإلا فرق بينها.

المادة: ١٤٦:

إذا طلبت الزوجة التفريق لعدم الإنفاق من زوجها الغائب في مكان مجهول، ولا مال له ظاهر ولم يترك لها مالاً يمكن الإنفاق منه، فرق القاضي بينهما في الحال.

المادة: ١٤٧:

مع مراعاة ما نص عليه في المادتين السابقتين لا يفرق القاضي بين الزوجين إلا بعد إثبات الدعوىٰ وتحليف الزوجة يمين القضاء بعدم استيفاء النفقة:

❑❑❑❑❑

المبحث الثالث

التفريق لتخلف شرط أو لحق الخيار أو لإباء أحد الزوجين الإسلام

إذا كان التفريق للعيب أو للضرر لا يكون إلا عن طريق حكم القاضي، فإن التفريق لا يحتاج إلىٰ هذا الحكم في بعض الأحيان، وذلك إذا كان سببه خللاً في العقد؛ لتخلف شرط من شروط صحته أو نفاذه، وهذا فيما يلي:

أولاً: التفريق لتخلف الشرط:

يكون هذا التفريق في عدم الكفاءة أو للغبن في المهر. . .

والفقهاء قد اختلفوا في الكفاءة من حيث الاعتداد بها أو المعاني التي تعتبر فيها، وهي لدىٰ بعضهم شرط صحة، ومنهم من اعتبرها شرط نفاذ، ومنهم من ذهب إلىٰ أنها شرط لزوم وعلىٰ القول بأن الكفاءة شرط صحة يقع العقد فاسداً عند تخلف الكفاءة، ولا تحتاج الفرقة إلىٰ قضاء.

وكذلك إذا اعتبرت الكفاءة شرط نفاذ ـ وتخلف شرط من شروط النفاذ يجعل العقد موقوفاً ـ فإذا لم يُجزْه صاحب الحق في إجازته يأخذ حكم العقد الفاسد، أو الباطل.

وإذا كانت الكفاءة شرط لزوم ـ وهو الراجح ـ فإن العقد يكون صحيحاً نافذاً، ولكنه قابل للفسخ، إذ يجوز لولي المرأة أن يرفع الأمر إلىٰ القاضي ليفسخ العقد لعدم الكفاءة، والقاضي يجيبه إلىٰ طلبه بشرط ألا تكون المرأة قد حملت أو ولدت، وذلك محافظة علىٰ الولد.

أما الغبن في المهر فإنه قد يؤدي إلىٰ الفرقة دون قضاء إذا اعتبر مهر المثل شرط صحة، فإذا اعتبر شرط لزوم ـ وهو الراجح ـ فإن العقد يقع صحيحاً نافذاً ولصاحب الحق في مهر المثل أن يرفع الأمر إلىٰ القاضي ليفسخ الزواج، والقاضي يجيبه إلىٰ طلبه ما لم يرتفع الغبن في المهر، أو تلد المرأة، أو يظهر بها الحمل[1].

ثانياً: التفريق للخيار[2]:

إذا كان أحد الزوجين وقت العقد ليس أهلاً للتصرفات والإلتزامات لعته أو جنون يثبت له حق خيار الإفاقة عند الطرفين، وفي رواية عن الإمام أحمد إذا زوجه من الأولياء من ليس أصلاً ولا فرعاً له، فيكون له ساعة الإفاقة الحق في فسخ العقد أو إمضائه، ويسقط هذا الحق بعد الإفاقة بما يدل علىٰ الرضا بالزواج من قول أو فعل.

وثبوت هذا الحق لفاقد الأهلية دون نظر إلىٰ علاقته النسبية بالولي أولىٰ من قصره علىٰ من ليس أصلاً ولا فرعاً له، فالفرع والأصل مع حرصهما علىٰ مصلحة فاقد الأهلية قد يخطئان أو لا يوفقان فكان ثبوت حق الاختيار علىٰ وجه الإطلاق أرجح.

وإذا لم يفصح من له حق الاختيار وآثر الصمت فلا يعد رضا في حق الثيب والغلام، ويعد رضا في حق البكر إذا كان بعذر.

وإذا اختار صاحب الحق فسخ العقد رفع الأمر إلىٰ القاضي ليفسخه، ولا يتم الفسخ إلا بحكم من القاضي، ومن ثم تعد الزوجية قائمة ما دام القاضي لم يفسخ، أو لم يفصل في الدعوىٰ بحيث لو مات أحدهما قبل

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٧٩، ١٧٠.

(٢) يرد في كتب الفقهاء القدامىٰ والمحدثين ذكر خيار البلوغ، والحديث عن هذا الخيار لا معنىٰ له ما دام زواج الصغار غير جائز شرعاً علىٰ الرأي الراجح، ومن ثم لم أشر إليه هنا.

الفسخ ورثه الآخر[1].

وهكذا في كل فرقة تتوقف علىٰ قضاء القاضي تعد الزوجية قائمة بين الزوجين ما دام القاضي لم يصدر حكمه بالفرقة بينهما حتىٰ لو توفىٰ أحدهما في أثناء نظر الدعوىٰ أمام القضاء ورثه الآخر ما دام لم يوجد مانع من موانع الإرث كالاختلاف في الدين، ويصدق هذا علىٰ الفرقة للعيب أو للضرر في صوره المختلفة[2]، وكذلك الفرقة للخيار.

ثالثاً: التفريق لإباء أحد الزوجين الإسلام:

الزوجان غير المسلمين، إما أن يسلما معاً، أو يسلم أحدهما دون الآخر.

فإن أسلما معاً فإن كان عقد زواجهما قبل الإسلام مما يقره الإسلام ولو علىٰ بعض المذاهب الإسلامية بقيا علىٰ زواجهما، وإن كان عقد زواجهما مما لا يقره الإسلام كأن كانت زوجته أخته من الرضاع، أو بنت أخيه من النسب، لا يقران عليه، وتقع الفرقة بينهما فور إسلامهما، فإن لم يفترقا فرق القاضي بينهما. ولو أسلم أحدهما دون الآخر، فإما أن يسلم الزوج أو تسلم الزوجة.

فإذا أسلم الزوج وحده وأبت المرأة الإسلام فإن كانت كتابية بقي زواجهما علىٰ حاله ما دام عقد زواجهما قبل إسلام الزوج مما يقره الإسلام، لأن الزواج بين المسلم والكتابية يصح ابتداء فبطريق الأولىٰ أن يصح بقاء. فإن كان عقد الزواج مما لا يقره الإسلام وقعت الفرقة فور إسلام الزوج دون حاجة إلىٰ قضاء..

أما إن كانت المرأة غير كتابية؛ أي مشركة أو لا تؤمن بدين كالدهرية والشيوعية فإن أسلمت أو اعتنقت ديناً سماوياً كالمسيحية واليهودية بقي

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٧١.

(٢) انظر: عمر عبد الله، ص٥٤٦.

الزواج، فإن أبت اعتناق الدين الإسلامي أو ديناً سماوياً فرق القاضي بينهما؛ إذ لا يجوز للمسلم أن يتزوج بغير كتابية ابتداء ولا بقاء.

فإن أسلمت المرأة ولم يسلم الزوج فإن كان بينهما سبب من أسباب التحريم وقعت الفرقة بينهما دون حاجة إلىٰ قضاء. فإن لم يكن هناك سبب من أسباب التحريم عرض علىٰ الزوج الإسلام فإن أسلم بقي الزواج دون تجديد للعقد، وإن أبىٰ فرق القاضي بينهما؛ إذ لا يجوز لغير المسلم أن يتزوج بمسلمة لا ابتداء ولا بقاء.

وإذا أسلمت الزوجة وكان زوجها غائباً غيبة منقطعة لا يعرف مكانه، وطلبت التفريق بينهما، فقد جرىٰ القضاء علىٰ التفريق بين الزوجين دون عرض الإسلام علىٰ الزوج، كما جرىٰ القضاء أيضاً علىٰ التفريق بين الزوجة التي أسلمت وبين زوجها غير المسلم إذا امتنع عن الحضور أمام المحكمة لعرض الإسلام عليه، وتكرر ذلك منه، فتكرار امتناعه عن الحضور أمام المحكمة يعتبر منه إباء للإسلام(١).

وتفريق القاضي في كل هذه الأحوال السابقة من تخلف الشرط أو الخيار أو إباء الإسلام هو فسخ لا طلاق.

وجاء في المشروع عن التفريق بسبب إباء أحد الزوجين الإسلام مادة واحدة تحت رقم: ١٦٠. وهي:

إذا أسلم الزوجان، أو أسلم الزوج وكانت زوجته كتابية ولم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم فإن نكاحهما يظل صحيحاً.

وإذا أسلمت الزوجة قبل الدخول أو بعده وكان زوجها غير مسلم فرق القاضي بينهما بعد الإعذار له بالدخول في الإسلام خلال مدة تنقضي بمثلها العدة، فإن تعذر إسلامه فرق بينهما.

❏❏❏❏❏

---

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٣٩٧، ٣٩٨.

الفصل الثالث

التفريق بانفساخ العقد

إذا كانت الفرقة بالطلاق تتم بإرادة الزوج المنفردة، والفرقة بالفسخ قد تتم بإرادة الزوجة كالخلع، وقد تكون عن طريق القاضي، ولكن الفرقة بانفساخ العقد فرقة دون قضاء، ودون إرادة منفردة من الزوج، وذلك يرجع لأحد أمرين:

أولاً: قيام العقد علىٰ غير أساس شرعي بأن اتضح أن من عقد عليها لم تكن تحل له، كأن كانت أخته من الرضاع أو كانت وقت العقد عليها في عدة من غيره، أو أن العقد تم دون شهود عليه كما يرىٰ جمهور العلماء..

وفي كل هذه الأحوال ينفسخ العقد فور الوقوف علىٰ سبب بطلانه أو فساده دون حاجة إلىٰ قضاء.

ثانياً: طروء ما يمنع بقاء العقد ويلغي أثره في حال المعاشرة الزوجية، فالعقد في الأصل تم صحيحاً، وأثمر ثمرته الشرعية، ولكن طرأ عليه ما يحول دون استمراره، ويتمثل هذا في الردة واللعان.

الردة:

تدور مادة ارتدَّ لغة حول معاني الرجوع والعود والتحول، ويقال ارتد علىٰ دبره: أي رجع إلىٰ ما كان عليه، ويستعمل في الشر.

وتعرف الردة شرعاً بأنها الرجوع عن الإسلام؛ أي ترك التصديق به ويكون بأحد طرق ثلاثة: بالفعل أو بالامتناع عن فعل، وبالقول وبالاعتقاد،

قال الله تعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۗ وَلَا يَزَالُونَ يُقَـٰتِلُونَكُمْ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ ٱسْتَطَـٰعُوا۟ ۚ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَـٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ ۖ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ أَصْحَـٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَـٰلِدُونَ ﴿٢١٧﴾﴾ [البقرة: ٢١٧].

ويراد بالفعل الذي يعبر عن الردة إتيان ما حرمه الإسلام إذا استباح الفاعل إتيانه أو اعتقد حله كالسجود لصنم أو أكل لحم الخنزير.

وأما الامتناع عن فعل ويعد ردة فيشمل استحلال عدم أداء ما كتبه الله من فرائض كالصلاة والزكاة حجداً وإنكاراً، ويدخل في هذا في عصرنا لحاضر الامتناع عن الحكم بالشريعة الإسلامية، وتطبيق القوانين الوضعية بدلاً منها.

ويعتبر خروجاً من الإسلام صدور قول من شخص هو كفر بطبيعته أو يقتضي الكفر كأن يجحد الربوبية فيدعي أن ليس ثمة إله، أو يجحد الوحدانية فيدعي أن لله شركاءَ، أو يدعي النبوة، أو ينكر البعث أو يزعم أن الشريعة ليست صالحة للتطبيق الدائم.

كذلك يعتبر خروجاً عن الإسلام كل اعتقاد مناف للإسلام كالاعتقاد بقدم العالم وأن ليس له موجد، أو الاعتقاد بأن القرآن من عند غير الله أو أن محمداً كاذب، وغير ذلك من الاعتقادات المنافية للكتاب والسنة.

وكل تلك الطرق التي تنتهي بمن يسلكها إلىٰ الرجوع عن الإسلام لا تأخذ حكم الردة إلا إذا اقترنت بالقصد الجنائي؛ أي بتعمد الفعل والقول مع العلم بأنه يكفر، وإن كان من العلماء من يجعل فعل الهازل وقوله كفراً، ولدىٰ بعضهم يكفي لاعتبار الشخص مرتداً أن يفعل أو يقول بقصد الاستخفاف أو التحقير أو العناد أو الاستهزاء[(١)].

---

(١) انظر: «التشريع الجنائي الإسلامي»، للأستاذ عبد القادر عودة، جـ٢ ص٧٠٦، ط دار التراث، بالقاهرة.

والمرتد الذي رجع عن الإسلام وإن آمن بغيره من الأديان لا يقر علىٰ ما صدر منه، ولا يمكن أن يكون في نظر الإسلام صاحب دين، فالدين عند الله هو الإسلام الذي بعث به محمد ﷺ، وكل ما عداه من الأديان التي خلت قبل بعثة هذا النبي الأمي قد نسخت، وأصبح ما جاء به محمد ﷺ هو الدين الصحيح، وأن من لم يؤمن به بعد البلاغ فهو كافر، وأن من آمن به ثم ارتد عنه يعاقب علىٰ ردته عقاباً رادعاً، وفقاً لشروط وضوابط لا مجال لتفصيل القول فيها في هذه الدراسة[١]. والذي يهمنا هنا هو بيان أثر الردة في العلاقة بين الزوجين. علىٰ أن الردة قد تقع من أحد الزوجين دون الآخر، أو منهما معاً. فإذا ارتد الزوج دون الزوجة انفسخ عقد الزواج في الحال، وكذلك إذا ارتدت المرأة دون الرجل انفسخ العقد في الحال لدىٰ طائفة من الفقهاء، وذهب بعضهم إلىٰ أن المرأة المرتدة ينبغي أن تجبر علىٰ الإسلام وأن يجدد عقدها بمهر يسير، حتىٰ لا يتخذ النساء الردة باباً للخلاص من الأزواج.

وهناك من أفتىٰ بعدم وقوع الفرقة بالردة إذا كانت المرأة تريد بها الخلاص من زوجها، وذلك معاملة لها بنقيض قصدها.

وكما تعد المرأة المسلمة بانتقالها من الإسلام إلىٰ دين آخر مرتدة تعد كذلك المرأة الكتابية بخروجها من دينها إلىٰ دين غير سماوي مرتدة.

وإذا ارتد الزوجان معاً أو علىٰ التعاقب ولم يعلم السابق، ثم أسلما كذلك بقي الزواج بينهما، وإذا أسلم أحدهما قبل الآخر وعلم السابق انفسخ الزواج[٢]..

علىٰ أن الردة التي يترتب عليها انقطاع العلاقة الزوجية هي التي تصدر عن العاقل البالغ الذي لم يكره علىٰ ترك إسلامه، وتعبر في وضوح

---

(١) انظر: المصدر السابق، ص٧٢٠.

(٢) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٦٢١؛ و«الفرقة بين الزوجين»، ص١٧٥.

عن انشراح الصدر بالكفر واطمئنان القلب به، ومن ثم لا تطبق عقوبة الردة علىٰ المرتد إلا بعد أن يمهل فترة من الوقت ـ اختلف العلماء في مقدارها ـ يطلب منه أن يراجع فيها نفسه، ويعالج شكوكه، كما يناقش في أفكاره، فإن عدل عن موقفه بعد كشف شبهاته، ورجع إلىٰ الإسلام وأقر بالشهادتين، واعترف بما كان ينكره،ويرئ من كل دين يخالف دين الإسلام، قبلت توبته، وإلا أقيم عليه الحد، وهو القتل، وليس في هذا اعتداء علىٰ حرية العقيدة، وإنما هو حماية لها من العابثين[1] بها. . . .

وتناول مشروع القانون التفريق للردة في مادتين هما:

المادة: ١٥٨..

تقع الفرقة بمجرد ردة أحدهما أو كليهما إن كانت الردة قبل الدخول.

المادة: ١٥٩..

يفرق القاضي بين الزوجين لردة أحدهما أو كليهما بعد الدخول بعد الإعذار بالعودة إلىٰ الإسلام خلال مدة تنقضىٰ بمثلها العدة فإن انتفت العودة فرق بينهما. .

والمشروع لم يعرف الردة كما فعل في اللعان، وكان الأولىٰ أن تكون مدة الإعذار بالعودة إلىٰ الإسلام أطول من المدة اتي تنقضىٰ بمثلها العدة.

اللعان:

من أخص خصائص المجتمع الإسلامي أنه مجتمع الفضيلة والعفة

---

(١) إن حرية العقيدة في الإسلام أمر مقرر لا مراء فيه، ولكن هذه الحرية لا تعني ترك الباب مفتوحاً علىٰ مصراعيه للدخول والخروج، وإنما تعني أن الباب مفتوح لمن أراد أن يدخل، وعليه قبل الدخول أن يطمئن قلبياً وعقلياً إلىٰ أنه آمن بدين سيموت عليه، لأنه إن كان حراً في الدخول فليس حراً في الخروج؛ تأكيداً لحرمة الدين وأنه ليس مجالاً للعبث به والدخول فيه والخروج منه، وسداً للباب أمام الذين يتظاهرون بالإسلام ليكونوا عيوناً علىٰ المسلمين.

والخلق الكريم، ولكي يظل هذا المجتمع محافظاً علىٰ سماته التي ينفرد بها كانت التشريعات التي تقاوم كل مداخل الرذيلة، والتهم الكاذبة، وتضع الجزاء الرادع لكل من تسول له نفسه أن تشيع في الأمة الفاحشة وقالة السوء، مؤكدة أن كل المسلم علىٰ المسلم حرام دمه وماله وعرضه، ومن ثم كان من يدعي علىٰ امرئ إتيان أمر منكر يعرض نفسه للعقاب ما لم يقم الدليل الصريح علىٰ صدق دعواه، وذلك قطعاً لدابر الذين يتقولون، أو يتلمسون العيب للبرآء والشرفاء، أو الذي يسارعون إلىٰ إذاعة العورات والشبهات لحاجة أو لغير حاجة..

إن من يرمي سواه بالفاحشة، وكان أهلاً للتصرفات. ولم يأت بأربعة شهداء يشهدون علىٰ صحة ما رمي به فعقوبته ثمانون جلدة ورد شهادته وعدم قبولها أبداً والحكم بفسقه، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾﴾ [النور: ٤ ـ ٥].

فالعقوبة مادية وأدبية، مما يدل علىٰ جسامة الجريمة، وخطرها؛ لأنها إن شاعت في أمة وجرت علىٰ ألسنة الناس دون رادع اهتزت القيم وخف تأثيرها في النفوس والسلوك، وأصبح المنكر معروفاً والمعروف منكراً، فتفقد الأمة أصالتها، بل دعائم وجودها وكرامتها.

وكان من رحمة الله بعباده أن من رمىٰ زوجته بالزنا ولم يستطع أن يأتي بالشهداء، فقد يسر الحق له أن يدفع عن نفسه تهمة الكذب، كما يسر للزوجة أيضاً أن تدفع عن نفسها العقاب والعذاب؛ لأن العلاقة الزوجية تعطي الرجل الحق في الدخول علىٰ زوجته في كل وقت، وقد يجد معها رجلاً غريباً فلا يستطيع أن يذهب ليلتمس البينة أو أربعة شهداء، ولاحتمال أن الزوج لا يكون صادقاً فيما رمىٰ به زوجته كان له أن يثبت دعواه بنفسه، وكان لها أيضاً أن ترد هذه الدعوىٰ بنفسها، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا

ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾﴾ [النور: ٦ ـ ٩]. .

ويطلق علىٰ التشريع الذي يعالج مشكلة رمي الرجل زوجته بالزنىٰ اللعان، وهو مأخوذ من اللعن؛ لأن الملاعن يقول في المرة الخامسة ﴿أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾.

وقيل مأخوذ من الطرد والإبعاد[1]، بمعنىٰ أن كلاً من المتلاعنين باللعان ابتعد عن الآخر، وخرج من حياته، أو أن الكاذب منهما حقت عليه لعنة الله وهي الطرد من رحمته؛ لأنه ارتكب جريمة لا تقل في إثمها عن الشرك وقتل النفس بغير حق، وأكل الربا ومال اليتيم، فقد روىٰ الشيخان أن رسول الله ﷺ قال:

«اجتنبوا السبع الموبقات.. قالوا: وما هن يا رسول الله؟ قال: الشرك با لله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربا وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات».

وكما بينت تلك الآيات مشروعية اللعان وكيفيته بينت أيضاً السنة النبوية، هذه المشروعية والكيفية[2]، فقد روي في سبب نزول الآيات التي تحدثت عن الذين يرمون أزواجهم، ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم أن صحابياً قيل هو هلال بن أمية، أو عويمر العجلاني رمىٰ زوجته بالزنىٰ، فلما بلغ الخبر إلىٰ رسول الله ﷺ كره ما بلغه، وروىٰ أنه قال لمن اعترف أمامه بقذف زوجته: «البينة أو حدّ في ظهرك» فقال: يا رسول الله إذا رأىٰ أحدنا علىٰ امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل رسول الله ﷺ يقول: «البينة أو حد في ظهرك».

فقال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد.. فنزل جبريل ﷺ، وأنزل علىٰ خاتم الأنبياء تلك الآيات..

---

(١) انظر: «نيل الأوطار»، جـ٧ ص١٦٢.

(٢) المصدر السابق.

وتلاعن الزوجان أمام الرسول ﷺ، وقد بدأ عليه الصلاة والسلام بالرجل، فشهد كما نصت الآيات أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، وقال في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين..

ثم ثنىٰ الرسول ﷺ بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله إن زوجها فيما رماها به لمن الكاذبين، وقالت في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين..

فلما أتم الزوجان شهادتهما قال ﷺ: «حسابكما علىٰ الله، أحدكما كاذب، ثم وجه الكلام إلىٰ الزوج قائلاً: «لا سبيل لك عليها» قال الزوج: يا رسول الله مالي؟ قال عليه الصلاة والسلام: لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فهو أبعد لك منها.

وفي رواية أخرىٰ: فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين وقال: والله إن أحدكما كاذب فهل منكما تائب.

وروي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ لما فرق بين المتلاعنين قضىٰ ألا يدعي ولدها لأب ولا ترمىٰ ولا يرمىٰ ولدها، ومن رماها أو رمىٰ ولدها فعليه الحد، وقضىٰ ألا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق... ثم جرت السنة أن الولد يرث أمه، وترث منه فرض الله لها.

وقال الزهري عن سهل بن سعد: فرق رسول الله ﷺ بينهما وقال لا يجتمعان أبداً[1].

صور اللعان:

ويبدو مما روته كتب السنة أن القذف الموجب للعان كما يكون رمياً بالزنىٰ يكون كذلك نفياً للحمل، ومن ثم يكون للعان صورتان: صورة

(١) انظر: «زاد المعاد»، جـ٤ ص١٣٢ ـ ١٣٣.

خاصة بتهمة الزنىٰ، وصورة خاصة بنفي الحمل[1]..

ولا يجوز الرمي بالزنا إلا عند التحقق منه بالرؤية، والأولىٰ لمن شاهد زوجته تزني أن يطلقها ولا يلاعنها إلا إذا خاف أن تلحق به ولداً ليس منه.

ويكون نفي الحمل بادعاء الزوج أنه لم يطأ زوجته من حين العقد أصلاً، أو ادعىٰ أنها أنجبت لأقل من ستة أشهر بعد مسها[2]..

شروط اللعان:

شروط اللعان نوعان: شروط وجوب وشروط صحة.

أما شروط الوجوب فأهمها:

١ ـ قيام الزوجية مع امرأة ولو غير مدخول بها، وكذا في أثناء العدة من طلاق رجعي.

٢ ـ أن يكون النكاح بين الزوجين صحيحاً لا فاسداً، علىٰ ما يراه المذهب الحنفي، ولكن يرىٰ الشافعية والمالكية والحنابلة جواز اللعان في النكاح الفاسد؛ لثبوت النسب بهذا النكاح ولكن جواز اللعان في هذه الحالة مقيد بما إذا وجد بين الزوجين ولد يريد الزوج نفيه، فإن لم يكن بينهما ولد حُدَّ الزوج ولا لعان بينهما.

٣ ـ أن تطالب الزوجة باللعان فإن قذفها ولم تكذبه في قذفه، أو سكتت فلا ملاعنة بينهما حتىٰ تطالب الزوجة به.

٤ ـ أن يكون الزوجان حرين عاقلين مسلمين مختارين غير محدودين في قذف، وإن لم يشترط بعض الفقهاء الإسلام في المتلاعنين ما دام الزوجان مكلفين.

---

(١) انظر: «بداية المجتهد»، جـ٢ ص١١٦.

(٢) انظر: «زاد المعاد»، ج٤ ص١٤٦.

وأما شروط صحة اللعان فأهمها أن يكون بحضرة القاضي أو نائبه وبعد طلب منه، وأن يأتي كل زوج بصورة اللعان مرتبة كما حددها القرآن، مع إشارة كل منهما إلىٰ صاحبه إن كان حاضراً أو تسميته ونسبته إن كان غائباً[1].

كيف يتم اللعان:

إذا رمىٰ الرجل زوجته بالزنىٰ وكذبته وليس له شهود سوىٰ نفسه فإنهما يتلاعنان، وذلك بحضرة الحاكم أو نائبه.

ويسن أن يكون اللعان بمحضر جماعة من الناس يشهدونه من باب المبالغة في الردع والزجر، وأن يتلاعن الزوجان قياماً، فهذا أبلغ في شهرته وأوقع في النفوس.

وقد اتفق العلماء علىٰ أن السنة في اللعان تقديم الرجل فيشهد قبل المرأة كما ذكر الله ﷻ في كتابه الكريم، فإن لاعنت المرأة قبل الرجل لا يعتد بلعانها عند الجمهور، ويذهب أبو حنيفة ومالك إلىٰ أن لعان المرأة قبل الرجل صحيح ويعتد به، لأن عطف لعان المرأة علىٰ الرجل بالواو لا يقتضي الترتيب؛ لأنّ الواو في العطف لمطلق الجمع.

وينبغي أن يوعظ كل واحد من المتلاعنين عند إرادة الشروع في اللعان، ويذكّر بأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فإن كان عند الخامسة أعيد ذلك عليهما؛ لأنها الموجبة.. أي لعذاب الله. ولهذا لا يقبل من الرجل أقل من خمس مرات، وكذلك المرأة، كما لا يقبل منه إبدال اللعنة بالغضب، والإبعاد والسخط، ولا يقبل منها إبدال الغضب باللعنة والإبعاد والسخط[2]، بل يلتزم كل منهما بما قسم الله له من ذلك

---

(١) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٦٢، هـ.

(٢) خص الزوج بذكر اللعن، والمرأة بذكر الغضب في المرة الخامسة؛ لأن شهادة المرأة تأتي بعد شهادة الرجل رداً لها، فلا بد أن تكون بما هو أغلظ، وكلمة الغضب تشعر بملاحقة الغاضب للمغضوب عليه أينما كان بخلاف كلمة اللعن. (وانظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٧٧).

شرعاً وقدراً وعلىٰ كل منهما أيضاً ألا يزيد علىٰ الألفاظ المذكورة في القرآن والسنة شيئاً[1].

النكول عن اللعان:

إذا رفع إلىٰ الحاكم أو نائبه أمر الزوج الذي قذف زوجته، ثم أمره باللعان فامتنع حُدَّ حَدَّ القذف عند مالك والشافعي وأحمد، لقوله الله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾﴾.

فإذا لم يشهد فهو مثل الأجنبي في القذف.

وذهب الإمام أبو حنيفة إلىٰ أنه لا حد عليه بنكوله، وينبغي أن يحبس حتىٰ يلاعن أو تقر المرأة، أو يكذب نفسه، فإن كذب نفسه وجب عليه حد القذف..

وإذا لاعن الزوج سقط عنه حد القذف ووجب علىٰ امرأته أن تلاعن، فإذا طلب الحاكم منها ذلك فلاعنت سقط عنها الحد، ونفىٰ القاضي نسب ولدها عن الزوج وفرق بينهما.

وإذا نكلت الزوجة لا تحد عند أبي حنيفة، وينبغي أن تحبس حتىٰ تلاعن أو تقر بالزنىٰ، فإن أقرت أقيم عليها الحد.

وذهب الشافعي ومالك إلىٰ أن المرأة إذا نكلت عن اللعان تحد حد الزنىٰ، كما أن الزوج إذا نكل حُدَّ حَدَّ القذف، فإن الله تعالىٰ جعل لعانها دارئاً عنها العذاب، فإذا نكلت فقد عرضت نفسها للحد الذي هو العذاب كما جاء في قوله تعالىٰ: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ وسكوتها في

---

(١) انظر: ابن القيم، المصدر السابق، ص١٤٠؛ و«الكافي»، جـ٣ ص٢٨٥؛ و«نيل الأوطار»، جـ٧ ص٦١.

هذا المقام مضافاً إلىٰ لعان الزوج أقوىٰ في ترجيح التهمة من شهادة أربعة علىٰ زناها[1]..

ورأي أبي حنيفة في عدم حد المرأة بالنكول أرجح مما ذهب إليه الشافعي ومالك؛ لأن النكول فيه شبهة اعتراف بالزنىٰ، وشهادات الزوج تدرأ عنه حد القذف، ولا تثبت يقيناً عليها جريمة الزنىٰ، والحدود تدرأ بالشبهات، ويقول في هذا ابن رشد: «فإن سفك الدماء بالنكول حكم ترده الأصول، فإنه إذا كان كثير من الفقهاء لا يوجبون غرم المال بالنكول فكان بالحري ألا يجب بذلك سفك الدماء، ثم قال: وبالجملة فقاعدة الدماء مبناها في الشرع علىٰ أنه لا تراق إلا بالبينة العادلة أو بالاعتراف.... فأبو حنيفة في هذه المسألة أولىٰ بالصواب إن شاء الله[2]..

آثار اللعان:

يترتب علىٰ اللعان[3] إذا تم بين الزوجين عدة أحكام أو آثار هي في إجمال ما يلي:

١ ـ التفريق بين المتلاعنين، وهذا التفريق فسخ لا طلاق، وتثبت به الحرمة المؤبدة بينهما فلا يجتمعان بعدها أبداً؛ لما روي عن ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً» ولما أثر عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً، وهذا هو رأي الجمهور وهو الراجح[4].

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٨٠ ـ ١٨١.

(٢) انظر: «بداية المجتهد»، جـ٢ ص١٢٠.

(٣) انظر: «فتح الباري»، جـ٩ ص٤٥٨ ـ ٤٦١، ابن القيم، المرجع السابق ص١٤٦ ـ ١٥٩، و«الكافي»، جـ٢ ص٢٨٦، و«نيل الأوطار»، جـ٧ ص٦٥، ومحمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص٤٠٤، و«الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٥٨٠.

(٤) لأن الزوج إن كان صادقاً فيما رمىٰ زوجته به فكيف يعيش مع امرأة خانته في شرفها وعرضها، وإن كان كاذباً فكيف ترضىٰ زوجته بأن تعود إليه، وقد ألحق بها تهمة تجلب عليها وعلىٰ أهلها العار والشنار. =

٢ - لا يسقط باللعان صداق المرأة بعد الدخول، ولكن لا نفقة لها وليس لها سكن.

٣ - انقطاع نسب الولد من جهة أبيه وإلحاقه بأمه، ومع هذا تبقىٰ لهما حرمة المسلم في أن من رمىٰ الأم أو الابن فعليه الحد، كما أن صلة الولد بأبيه إذا كانت قد انقطعت من جهة النسب والنفقة فإن هناك بعض الأحكام يعامل فيها الولد كأنه ابن لمن نفاه احتياطاً، وهي: عدم إعطائه الزكاة، ولو قتله لا قصاص عليه للشبهة كما لو قتل الأب ولده، وتثبت المحرمية بينه وبين أولاده، ولا تجوز شهادة كل منهما للآخر، ولا يعد مجهول النسب فلا يصح أن يدعيه غيره.

٤ - سقوط حد القذف عن الزوج وسقوط حد الزنىٰ عن الزوجة.

وخص مشروع القانون التفريق بسبب اللعان بمادتين عرَّف في الأولىٰ منهما اللعان، وتناولت الثانية التفريق المؤبد بعد تمام اللعان.

المادة: ١٥٦.

اللعان أن يشهد الرجل أربع شهادات بالله أنه صادق فيما رمىٰ به زوجته من الزنا أو نفي الولد، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. وتشهد المرأة أربع شهادات بالله إنه من الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد. والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

المادة: ١٥٧.

يفرق القاضي بين الزوجين بعد تمام اللعان فرقة مؤبدة. وموضوع اللعان كان في حاجة إلىٰ مادة تتعلق بكيفية اللعان، وأخرىٰ بأثر النكول في اللعان، وثالثة في آثار اللعان.

= إن الرأي الذي يذهب إلىٰ جواز عودة العلاقة الزوجية بين المتلاعنين غير منطقي، فهذه العلاقة إن عادت لن تجبر الكسر الذي أحدثه اللعان، ومن ثم لن تكون علاقة طبيعية تظللها الثقة والمودة والرحمة، فكان الراجح أن تثبت باللعان الحرمة المؤبدة بين المتلاعنين.

بين الطلاق والفسخ:

ورد فيما سبق عن الفرقة بين الزوجين الإشارة إلىٰ أن هناك فرقاً بين الطلاق والفسخ.

ومرد هذا الفرق إلىٰ مصدر إثبات كل منهما، أو تأثيره في عدد الطلقات، وإنهاء العلاقة الزوجية، وما يترتب عليها قبل الدخول..

أما مصدر إثبات كل منهما فإن الطلاق ثبت بنصوص قطعية في ورودها ودلالتها، ومن ثم كان حق الزوج في الطلاق أمراً مجمعاً عليه، ولكن الفسخ يرجع إلىٰ حكم القاضي، وإثبات حق القاضي في هذا جاءت به نصوص عامة ترجع إلىٰ ما علىٰ القاضي من واجب رفع الضرر عن الناس، والفصل فيما يقع بينهم من خلاف، ولهذا لم يجمع العلماء علىٰ حق القاضي في كل صور الفرقة[1].

والطلاق ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج، فإذا طلق الرجل زوجته طلقة رجعية ثم ردها وهي في عدتها، أو عقد عليها بعد انقضاء العدة، فإنه تحسب عليه هذه الطلقة، لا يملك بعد ذلك عليها إلا طلقتين إذا كانت تلك الطلقة هي الأولىٰ، أو طلقة واحدة إذا كانت الثانية.

أما الفسخ فلا ينقص عدد الطلقات، فلو فسخ العقد بسبب خيار الإفاقة أو نقصان المهر عن مهر المثل مثلاً ثم تزوجا ملك الزوج علىٰ زوجته ثلاث طلقات.

والرابطة الزوجية لا تنحل بالطلاق الرجعي إلا بعد انقضاء العدة، علىٰ حين تنحل هذه الرابطة بالطلاق البائن وبالفسخ في الحال..

وإذا وقع الطلاق قبل الدخول وجب للمرأة نصف المهر إن كان مسمىٰ، وإلا وجبت لها المتعة، وفي الفسخ قبل الدخول لا يترتب عليه وجوب شيء من المهر؛ لأن الفسخ في هذه الحالة يعتبر نقضاً لأصل

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٨٤.

العقد، فكأنه لم يوجد، والمهر أثر من آثار العقد، فرفعه وكأنه لم يكن يعني أن الزوجة لا يجب لها علىٰ زوجها شيء من المهر. علىٰ أن الطلاق أثر من آثار العقد الصحيح، أما الفسخ فقد يكون في عقد صحيح وفي عقد فاسد[1].

بين الطلاق والانفساخ:

يختلف الانفساخ عن كل من الطلاق والفسخ في أنه يقع دون تدخل من أحد، فلا يحتاج إلىٰ الزوج ليطلق، ولا إلىٰ القاضي ليفرق، وإنما يقع فور وقوع سببه أو معرفته، فإن عرف أن سبب الانفساخ خلل في أصل العقد فإن التفريق بين الزوجين يكون فرقة مؤبدة إذا كان هذا الخلل يتعلق بحرمة مؤيدة كأن كانت الزوجة أخت الزوج من الرضاع، وإن كان العقد يتعلق بحرمة مؤقتة كأن تم العقد في العدة من زوج آخر، فإن من الفقهاء من يرىٰ أن التفريق يكون مؤبداً، لأن الرجل والمرأة تعجلا الأمر قبل أوانه فكان الجزاء هو الحرمان المؤبد، ومن الفقهاء من يذهب إلىٰ أنه يتم التفريق لتكمل المرأة العدة من زوجها الأول، ثم تعتد من زوجها الثاني، ويجوز أن يعقد عليها بعد ذلك، والرأي الذي يذهب إلىٰ الحرمة المؤبدة أرجح.

وإن كان سبل الانفساخ أمراً طارئاً يمكن أن يزول كالردة فإن التفريق لا يقتضي الحرمة المؤبدة، وإنما تظل الحرمة قائمة طالما أن سبب الانفساخ ما زال قائماً، فإن زال جاز أن تعود العلاقة الزوجية بعقد جديد.

وإذا كان سبب الانفساخ أمراً طارئاً كاللعان فإن الراجح أن الحرمة بين الزوجين تكون مؤبدة.

والانفساخ كالفسخ في أنه لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج إذا كان الانفساخ لا ينشيء حرمة مؤبدة بين الزوجين، ومن ثم يمكن أن تعود العلاقة الزوجية إذا زال سبب الانفساخ. .

---

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٥٤٨.

وعرض مشروع القانون في مادة واحدة للفسخ تحت رقم: ١١٠ وهي:

الفسخ: هو نقض عقد الزواج لخلل صاحب نشوءه أو عارض طارئ مانع لبقائه.

والفسخ فرقة بائنة، ولا رجعة فيها ولا ينقص عدد الطلقات.

والمشروع بهذه المادة لم يفرق بين الفسخ والانفساخ، وذلك لأن نقض عقد الزواج إذا كان لخلل صاحب نشوءه فهو انفساخ، وإن كان لعارض طارئ مانع لبقائه، فقد يكون فسخاً إذا كان خلعاً، أو تفريقاً للعيب أو للضرر بصوره المختلفة، وإذا كان لردة أو لعان فهو انفساخ وتكون الفرقة مؤبدة في حالة اللعان..

❑❑❑❑❑

الفصل الرابع

آثار الفرقة

◇◇◇◇◇◇

تمهيد

إن الفرقة بين الزوجين سواء أكانت بطلاق أم بفسخ أم بانفساخ لا تنهىٰ العلاقة الزوجية بصورة كاملة، وإنما تظل لهذه العلاقة بالفرقة بعض آثار النكاح لمدة من الوقت، وهي آثار تعكس مبلغ أهمية الزواج في الإسلام، ومبلغ الحرص علىٰ استمراره، وما يجب للزوجين إذا تفرقا من حقوق متبادلة بينهما..

ويعرض هذا الفصل لأهم تلك الآثار من خلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول

العدة: أسبابها وأنواعها

تعريف العدة:

من معاني مادة «عدد» لغة العد والإحصاء، والإعداد والإحضار، يقال: انقضت عدة الرجل، أي أعوام أجله، ومنه عدة المرأة، ما تعده من أيام أو أقراء؛ لتتخلص من زوج سابق وتستطيع الزواج بعدها[1].

وقد عرف الفقهاء العدة بتعريفات تختلف لفظاً وتتفق معنىٰ غالباً، وبعض هذه التعريفات تشير إلىٰ الحكمة من العدة[2]، وبعضها الآخر لا يشير إلىٰ هذا، وكل تعريفات الفقهاء لا تخرج عن أن العدة مدة تتربص فيها المرأة، ولا يحل نكاحها إلا بعد انقضائها..

وتختلف مدة العدة من زوجة إلىٰ أخرىٰ؛ طوعاً لظروف كل زوجة من حيث سبب الفرقة ومن حيث الحمل وعدمه، ومن حيث أنها من ذوات الأقراء أو لا.

وقد شرعت العدة بالكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَٰتُ

(١) انظر: «معجم ألفاظ القرآن الكريم»، مادة «عدد» إخراج مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»، جـ٣ ص١٩٠؛ و«مغني المحتاج»، جـ٣ ص٣٨٤؛ و«كفاية الأخيار»، جـ٢ ص٢٣٣.

﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] وقوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وجاء في السنة النبوية قول رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد علىٰ ميت فوق ثلاث إلا علىٰ زوج أربعة أشهر وعشراً»[١].

وأجمعت الأمة علىٰ وجوب العدة، وإن اختلف الفقهاء في بعض قضاياها[٢].

حكمة العدة:

تكاد تتفق كلمة الجمهور من الفقهاء علىٰ أن حكمة العدة معرفة براءة رحم المرأة من الحمل؛ حتىٰ لا تختلط الأنساب، ولتكون للرجل مهلة يترویٰ فيها ويطيل التفكير ويراجع نفسه ويدير الرأي في رأسه فلعله أن يشك في صواب فعلته، فالعدة هدنة للتروي[٣]، لعل الزوج فيها يرد الزوجة إليه.

وإذا كانت العدة بسبب الوفاة فإنها تكون تعبيراً عن الأسىٰ علىٰ فراق الزوج والحداد عليه..

والعدة إلىٰ هذا تشير إلىٰ أهمية عقد الزواج، وأنه ليس كغيره من العقود ينتهي دون آثار ومسؤوليات مما يوجه نظر الزوجين إلىٰ الحرص علىٰ هذا العقد وعدم إنهائه إلا عند الضرورة بعد بذل كل المحاولات المستطاعة للإصلاح بين الزوجين.

ويذهب الإمام ابن حزم إلىٰ أن تشريع العدة من الأمور التعبدية، أي التي لا علة لها، يقول:

---

(١) «نيل الأوطار»، جـ٧ ص٩٣.

(٢) انظر: «المغني»، جـ٧ ص٤٤٨.

(٣) انظر: «نظام الطلاق في الإسلام»، ص٤٩.

«والعدة الواجبة إنما هي حكم أمر الله تعالىٰ به، ليس شيء منها لاستبراء الرحم، برهان ذلك أن المخالفين لنا في هذا لا يخالفوننا في أن العدة علىٰ الصغيرة الموطوءة التي لا تحمل، والعجوز الكبيرة التي لا تحمل في الطلاق والوفاة، ولو خالفونا في الطلاق في الصغيرة لكان قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾، حاكماً بصحة قولنا وبطلان قولهم[1].

وإذا كان ما ذكره جمهور الفقهاء حول حكمة العدة معقول المعنىٰ فإن ما أومأ إليه ابن حزم حول عدة الكبيرة الآيسة والصغيرة التي لم تحض، ويلحق بهما من غاب عنها زوجها بضعة أعوام أو ثبت أنه لم يمسها بعد الدخول يجعل علة استبراء الرحم غير مضطردة في كل حالات الفرقة، ولعل الراجح في حكمة العدة أنها فرصة للمراجعة إن كان هناك مجال لها، أو الوفاء للرابطة الزوجية التي جمعت بين اثنين بميثاق غليظ، ثم لم يكتب لها الاستمرار والبقاء كما هو الأصل في إنشائها[2].

سبب وجوب العدة:

يرجع سبب وجوب العدة علىٰ المرأة إلىٰ الفرقة بينها وبين زوجها فإن كانت الفرقة بينهما بالوفاة بعد زواج صحيح سواء أكانت قبل الدخول أو بعده وجبت علىٰ المرأة العدة.

فإذا كانت الفرقة بالوفاة من نكاح فاسد فلا عدة علىٰ المرأة إذا كانت

---

(١) «المحلىٰ»، جـ١١ ص٦٢٢.

(٢) قد يقال: لماذا لا يمنع الرجل مدة من الوقت من الزواج بعد فراق زوجته من باب الوفاء للعلاقة الزوجية كما تمنع المرأة، ويجاب عن هذا بأن للرجل الحق في أن يتزوج عند الضرورة زوجة ثانية وزوجته الأولىٰ في عصمته، فليس زواجه بعد فراقها أكثر إيذاء لها من زواجه قبل أن يفارقها، ومع هذا يمنع الرجل من التزوج مدة عدة الزوجة في حالتين: الأولىٰ إذا كان متزوجاً بأربع زوجات وطلق واحدة منهن فليس له أن يتزوج أخرىٰ إلا بعد أن تنتهي عدة من طلقها، والثانية إذا أراد التزوج بمن لا يحل له الجمع بينها وبين من طلقها كأختها وعمتها، حتىٰ تنتهي عدة المطلقة.

الوفاة قبل الدخول، وتجب عليها العدة من هذا النكاح بعد الدخول الحقيقي، ويأخذ الوطء بشبهة حكم النكاح الفاسد بعد الدخول في وجوب العدة..

أما إن كانت الفرقة بين الزوجين من زواج صحيح لسبب غير الوفاة وكانت الزوجة مدخولاً بها حقيقة أو حكماً[1] فإن العدة تجب عليها. فإذا كانت الزوجة غير مدخول بها فلا عدة.

ولا فرق في وجوب اعدة إذ كانت الفرقة بطلاق أو فسخ، فالفسخ كالطلاق من حيث وجوب العدة.

ولا تجب العدة علىٰ المرأة في الزواج الفاسد بعد المتاركة أو التفريق بينها وبين من عقد عليها إلا إذا كان قد دخل بها دخولاً حقيقياً..

والمرأة الكتابية كالمسلمة في كل أحكام العدة متىٰ كان الزوج مسلماً[2].

والخلاصة أن العدة تجب للأسباب التالية:

١ ـ وفاة الزوج بعد زواج صحيح سواء أكانت قبل الدخول أم بعده.

٢ ـ وقوع سبب من أسباب الفرقة بعد الدخول حقيقة أو حكماً في زواج صحيح.

٣ ـ الانفصال لو بالموت بعد الدخول الحقيقي في نكاح فاسد أو وطء بشبهة[3].

---

(١) يختلف الفقهاء في الدخول الحكمي وهو ما يسمىٰ بالخلوة الشرعية، فمنهم من يرىٰ وجوب العدة به، ومنهم من لا يرىٰ وجوبها، ولعل المراد بالدخول الحكمي هو التمكين وليس مجرد انفراد الرجل بالمرأة في مكان يأمنان فيه من دخول أحد عليهما، فإذا اعترف الزوجان بالتمكين وجبت العدة وإلا فلا.

(٢) انظر: عمر عبد الله، ص٥٥٠.

(٣) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٨٨.

أنواع العدة:

تدل الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تحدثت عن العدة على أن أنواعها ثلاثة:

١ - عدة بالقروء.

٢ - عدة بالأشهر.

٣ - عدة بوضع الحمل.

العدة بالقروء:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المرأة المدخول بها الحائل، وهي من ذوات الحيض إذا طلقت فإنها تعتد بثلاثة قروء، فالآية القرآنية صريحة في هذا، ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ بيد أنهم يختلفون في تحديد معنى القرء، فهو من المشترك اللفظي الذي يدل على كل من الطهر والحيض على حد سواء[1].

وقد ذهب الشافعية والمالكية والظاهرية إلى أن القرء هو الطهر، ولكن الحنفية والحنابلة يرون أنه الحيض، ويقول ابن رشد: وقد رام كلا الفريقين أن يدل على أن اسم القرء في الآية ظاهر في المعنى الذي يراه، ولكل منهما احتجاجات طويلة، غير أنها احتجاجات متساوية من جهة لفظ القرء[2].

وترتب على اختلاف الفقهاء في معنى القرء أن عدة المرأة تنقضي بدخولها في الحيضة الثالثة لدى من يرون أن القرء هو الطهر، وأما الذين قالوا بأنه الحيض فإن العدة تنتهي بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة وقيل حين تغتسل من هذه الحيضة، وقبل حين يمضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها[3].

---

(١) انظر: ابن رشد الحفيد، جـ٢ ص٩٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق، ص٩١؛ و«زاد المعاد»، جـ٤ ص٢٦٣.

وقد جنحت الدراسات المعاصرة في الفرقة بين الزوجين إلىٰ الأخذ برأي الأحناف والحنابلة في تفسير معنىٰ القرء، ولعل ذلك يرجع إلىٰ أن المذهب الحنفي كان المذهب الرسمي في كثير من الدول الإسلامية، في ظل الخلافة العثمانية، ولهذا كان القضاء يعول علىٰ آراء فقهاء هذا المذهب فيما يتعلق بأحكام الأسرة، ومن ثم درجت تلك الدراسات بوجه عام وبخاصة الجامعية منها علىٰ ترجيح ذلك التفسير، وإن ذهب الإمام محمد عبده إلىٰ أن الأدلة التي اعتمد عليها من قالوا بأن القرء هو الطهر أقوىٰ من أدلة غيرهم[(١)].

وإذا كانت المرأة التي تعتد بالأقراء لا يجوز طلاقها إلا في طهر لا جماع فيه، فإذا كانت عدتها علىٰ رأي الذين ذهبوا إلىٰ أن القرء وهو الحيض طالت عليها عدتها؛ لأن الزوج قد يطلقها في أول الطهر، ولكن إذا فسر القرء بالطهر فإن العدة لا تطول علىٰ المرأة، فالطهر الذي طلقت فيه يعد واحداً من الثلاثة.

إن بعض آيات الطلاق تأمر بأن يكون الطلاق للعدة، أي تستقبل المرأة بعده مباشرة عدتها، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان القرء بمعنىٰ الطهر؛ قال ابن حزم: فإن العدة واجبة فرضاً إثر الطلاق بلا مهلة صح أنها الطهر المتصل بالطلاق لا الحيض الذي لا يتصل به الطلاق[(٢)].

ويعلل ابن رشد الجد لرأي الإمام مالك في تفسير معنىٰ القرء بالطهر بقوله: والدليل علىٰ صحة قول مالك رحمه الله تعالىٰ قول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، أي في مكان يعتدون فيه، كما قرأ ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن، وهي قراءة تساق علىٰ طريق التفسير، وبين النبي ﷺ أن ذلك أن يطلقها في طهر لم يمسها فيه، فدل ذلك علىٰ أن الطهر الذي يطلقها فيه تعتد به وأنه من أقرائها، ولو كان الأقراء الحيض

---

(١) انظر: «تفسير المنار»، جـ٢ ص٣٧١.

(٢) «المحلىٰ»، جـ١١ ص٦٣١.

كما قال أهل العراق لكان المطلق في الطهر مطلقاً لغير العدة[1].

وقد يعترض علىٰ الرأي الذي يذهب إلىٰ تفسير القرء بالطهر بأن الأخذ به لا يجعل العدة ثلاثة أقراء، وإنما تكون قرءان وبعض قرء، ويرد علىٰ هذه الشبهة بأن كلمة أقراء وإن كانت جمعاً فإن هذا الجمع لا يتعارض مع هذا الرأي، والعرب لا تمتنع خاصة في الأوقات من استعمال ذلك، كقولهم: له يومان منذ لم أره، وإنما تعني بذلك يوماً وبعض آخر، كما قال جل ثناؤه: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، وإنما يتعجل في يوم وبعض يوم، وكذلك: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾، والمراد منه شهران وبعض آخر[2].

وما دامت دلالة القرء علىٰ الطهر والحيض دلالة متساوية فإن الراجح ـ فيما أرىٰ ـ هو الأخذ بالرأي الذي يفسر القرء بالطهر، لأنه يمنع الطلاق في الحيض، وهو طلاق بدعي كما سبق، ولأنه يجعل المرأة تستقبل العدة فور وقوع الطلاق، فلا تطول عليها عدتها، بخلاف ما لو أخذ بالرأي الذي يذهب إلىٰ تفسير القرء بالحيض.

علىٰ أن العدة بالأقراء لمن لا يختلط عليها أمر حيضها، ولا تضطرب عادتها فيه، فمن اختلط عليها أمر حيضها بعد أن كانت لها عادة فيه واستطاعت أن تميز دم الحيض من دم الاستحاضة فإنها تعتد بثلاثة قروء، فإن لم تستطع أن تميز هذا من ذاك فإنها تراعي عادتها، وتدع الصلاة قدر الأيام التي كانت تحيض فيها، وتتوضأ وتصلي قدر الأيام التي كانت تطهر فيها، وهذه تكون عدتها بمقدار ثلاثة قروء، أي نحو ثلاثة أشهر؛ أخذاً بغالب أحوال النساء في الطهر والحيض، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء[3]، وإن كان منهم من رأىٰ أن المستحاضة تعتد بسنة، ولكن

---

(١) انظر: «المقدمات الممهدات»، جـ١ ص٥١٧.

(٢) انظر: «تفسير الطبري»، جـ٤ ص١١٥، ط دار المعارف بالقاهرة.

(٣) انظر: «المحلىٰ»، جـ١١ ص٦٤٨.

الراجح أن المستحاضة تعتد بثلاثة أشهر[1].

العدة بالأشهر:

تعتد المرأة بالأشهر في حالتين:

الأولىٰ: المتوفىٰ عنها زوجها، إذا لم تكن حاملاً مدخولاً بها أو غير مدخول بها، وهذه تعتد أربعة أشهر وعشراً، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ وقال النبي ﷺ «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد علىٰ ميت فوق ثلاث إلا علىٰ زوج أربعة أشهر وعشراً.

الثانية: المدخول بها التي لم تحض، أو الآيسة من المحيض، لقوله تعـالـىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ﴾ فالآية تدل علىٰ أن العدة بثلاثة أشهر لمن لم تحض أو لمن بلغت سن اليأس فانقطع حيضها.

وأما الارتياب وهو الشك فإنه يتعلق بالدم الذي تراه من بلغت سن اليأس أو أوشكت أن تبلغه فهي ترتاب فيما تراه هل هو دم حيض أو استحاضة، فالمرأة لا تبلغ مرحلة الانقطاع التام عن الحيض مرة واحدة، فهي تمر بمرحلة قبلها تضطرب فيها عادتها طولاً وقصراً، وقرباً وبُعْداً، واختلافاً في لون الدم. وفي هذه المرحلة يعتريها الشك في دمها أهو حيض أم استحاضة، هذه المرأة المرتابة في دمها تكون عدتها ثلاثة أشهر.

ويلحق بمن ترتاب في دمها وهي في مقتبل سن اليأس المستحاضة فإنها تعتد بثلاثة أشهر، وقد سبق الحديث عنها في الكلام عن العدة بالأقراء...

والمذهب الإمامي يرىٰ أن من طلقت وكانت لا تحيض ومثلها تحيض فعدتها ثلاثة أشهر، وإن كانت قد يئست من المحيض ومثلها لا

---

(١) انظر: «تفسير الطبري»، جـ٢٨ ص٩١، ط الأميرية.

تحيض فليس عليها عدة، وذلك لأن فقهاء المذهب يرون أن المرتابة تعتد بثلاثة أشهر فإن انتفت الريبة فلا عدة، ومن ثم ذهبوا إلىٰ أن من طلق صبية لم تبلغ وإن كان قد دخل بها إذا لم تكن في سن من تحيض فهي كالآيسة لا عدة عليها[1].

والراجح أن من ارتابت أو بلغت سن اليأس، أو لم تر الدم خلقة ولو كانت في سن من تحيض فعدتها ثلاثة أشهر، وكذلك من انقطع عنها الحيض لغير حمل أو رضاع..

أما انقطاع الحيض لحمل فإن العدة تكون بوضع الحمل، ولكن إذا كان هذا الانقطاع لرضاع ـ فبعض النساء لا ترىٰ الدم في أثناء الرضاع ـ فإن هذه المرأة تعتد بثلاثة أشهر، تبدأ من اليوم التالي لإتمام رضيعها السنة الأولىٰ من عمره، هذا إذا طلقت قبل إتمامه هذه السنة، فإن طلقت بعد ذلك فإن الأشهر الثلاثة تبدأ من يوم الطلاق[2].

وإذا انقطع الحيض لمرض أخذ برأي أهل الذكر من الأطباء، فإن كان المرض يمنع الحيض لمدة تزيد علىٰ ثلاثة أشهر فإن العدة في هذه الحالة تكون ثلاثة أشهر، وإلا كانت بالأقراء، فهي الأصل.

العدة بوضع الحمل:

لا خلاف في أن المرأة الحامل إذا فارقت زوجها بطلاق أو فسخ فإن عدتها تكون بوضع الحمل لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

أما من مات عنها زوجها وهي حامل فقد اختلف في عدتها، فهي لدىٰ جمهور الفقهاء تكون بوضع الحمل، لأن النص القرآني الخاص بعدة المرأة الحامل عام يشمل المعتدات من طلاق أو فرقة في حياة الزوجين،

---

(١) انظر: «تهذيب الأحكام»، جـ٨ ص٦٨، ١١٧.

(٢) انظر: «نظام الطلاق في الإسلام»، ص٩٦.

كما يشمل المعتدات من وفاة الزوج ولو لم يمض على الفراق إلا ساعة واحدة.

وقد روىٰ عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن امرأة من أسلم يقال لها سبيعة بنت الحارث ولدت بعد وفاة زوجها، فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب، فلما ذكر أمرها لرسول الله ﷺ وفي رواية أنها جاءت إلىٰ النبي ﷺ فقال لها أنكحي، وفي رواية: قد حللت فانحكي من شئت[1].

ويرىٰ بعض الفقهاء أن عدة الحامل المتوفي عنها زوجها تكون بأبعد الأجلين، أي أن عدتها لا تقل عن أربعة أشهر وعشراً، فإذا وضعت حملها بعد وفاة زوجها بأقل من هذه المدة فإن عدتها لا تنتهي بوضع الحمل، وعليها أن تكمل أربعة أشهر وعشراً، وقد تزيد العدة عن هذا إن مات عنها زوجها وهي حامل في الشهر الثاني أو الثالث مثلاً، وفي هذه الحالة تكون عدتها بوضع الحمل.

والذين قالوا بهذا الرأي جمعوا بين عموم آية الحوامل وآية الوفاة[2]، ويعزي القول بأبعد الأجلين للحامل المتوفىٰ عنها زوجها للإمام علي كرم الله وجهه ورضي الله عنه، ولابن عباس ﷺ، وأخذ به المذهب الإمامي[3].

والراجح أن المتوفي عنها زوجها تنتهي عدتها بوضع الحمل كما يرىٰ جمهور الفقهاء، فقد وردت الأحاديث الصريحة[4] الصحيحة بهذا، وإن كان لما جاء عن الإمام علي وابن عباس اعتباره وتقديره، لأن أبعد الأجلين فيه يقين قاطع بخروج المرأة من العدة، ولأن في هذا تعبيراً عن الأسىٰ لوفاة الزوج والحداد عليه، ومع هذا يعد رأي الجمهور أرجح، لأنه

---

(١) انظر: «فتح الباري»، جـ٩ ص٤٦٩؛ و«بداية المجتهد»، جـ٢ ص٩٦.

(٢) انظر: «بداية المجتهد»، جـ٢ ص٩٦.

(٣) انظر: «تهذيب الأحكام»، جـ٨ ص١٥٠.

(٤) انظر: «نيل الأوطار»، جـ٧ ص٨٩.

ـ فضلاً عن قوة أدلته ـ يتوخىٰ أن تعوض المرأة وليدها الذي رأىٰ النور يتيماً، فتحاول أن تبدأ معه حياة لا تعرف الحزن، ويخطئ من يظن أن الطفل في المهد لا يشعر بما يختلج في صدر أمه من الهموم، فإذا كان علىٰ الأم أن تواصل حدادها علىٰ زوجها بعد أن تضع حملها فإن هذا الحداد سيؤثر علىٰ نفسية وصحة وليدها، ولهذا كان انتهاء العدة والحداد بالوضع، رعاية لحق هذا اليتيم في الحماية وحسن القيام بتربيته، وفي هذه الرعاية والحماية وفاء للزوج الذي هلك دون أن يرىٰ فلذة كبده.

والعدة بأنواعها الثلاثة التي سبق الحديث عنها خاصة بالنكاح الصحيح، أما النكاح الفاسد أو الوطء بشبهة فلا عدة في هذا النكاح إلا بعد الدخول الحقيقي، فإذا وقعت المتاركة ولو بالموت بعد الدخول أو بعد الوطء بشبهة فإن كانت المرأة حاملاً فعدتها بوضع الحمل، وإن كانت من ذوات الأقراء فعدتها ثلاثة أقراء، وليس عليها عدة وفاة مطلقاً؛ لأنه ليس هناك زوجية شرعية تحزن لفراقها، فإذا لم تكن حاملاً ولا من ذوات الأقراء فعدتها ثلاثة أشهر(1). وعقد مشروع القانون الباب الرابع من الكتاب الثاني لآثار الفرقة بين الزوجين، واشتمل الفصل الأول من هذا الباب علىٰ قضايا العدة، وذلك من خلال أربعة فروع، تناول الفرع الأول منها بعض الأحكام العامة في أربع مواد، عرفت العدة، وبينت متىٰ تبتدئ، ومتىٰ تلزم، وأين تعتد المرأة، وهذه المواد هي:

المادة: ١٦١:

العدة مدة تربص تقضيها الزوجة وجوباً دون زواج إثر فرقة.

المادة: ١٦٢:

تبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة.

وتبتدئ العدة في حالة الوطء بشبهة من آخر وطء.

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١٩٧؛ ومحمد أبو زهرة، ص٤٣٦.

المادة: ١٦٣:

لا تلزم العدة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة إلا للوفاة.

المادة: ١٦٤:

تعتد المطلقة والمتوفىٰ عنها زوجها في منزل الزوجية المخصص لها.

بدء العدة ونهايتها:

تبدأ العدة في الزواج الصحيح من وقت وقوع الفرقة بالطلاق وغيره بشرط أن تكون المرأة علىٰ علم بهذا. وإذا كان الإشهاد علىٰ الطلاق والرجعة واجباً علىٰ الرأي الراجح، فذلك منعاً من الاختلاف بين الزوجين في بدء العدة إذا طلق الرجل المرأة، ولم تعلم بأنه طلقها.

وإذا كان الزيدية يرون أن العدة لا تكون إلا من وقت إعلام المرأة، ولو أقام الزوج بينة علىٰ أنه طلقها من قبل فهذا أرجح وأولىٰ بالتطبيق، وهو ما يراه الظاهرية كذلك؛ لأن العدة واجبة علىٰ المرأة ولا وجوب بدون إعلام[1].

وتنتهي العدة بالأقراء إذا أقرت المرأة بأن الأقراء الثلاثة قد انتهت، لأن هذا أمر لا يعرف إلا من قبلها، وقد سبق في الحديث عن اختلاف الزوجين في الرجعة أن ما جاء عن الفقهاء في أقل مدة العدة لا يمثل قاعدة عامة، وهو غالباً يعبر عن الحالات النادرة، ومن ثم لا ينبغي أن يبني عليه تشريع تتعلق به حقوق الناس.

وما دام ما جاء عن الفقهاء في أقل مدة العدة لا يمثل قاعدة عامة فإنه ينبغي ـ وقد فسد الزمان وتجرأ الناس علىٰ الكذب ـ ألا تصدق المرأة التي ادعت أن عدتها قد انقضت إلا بعد مضي المدة التي يغلب انتهاء العدة فيها، وهي ثلاثة أشهر، وبذلك لا يصح أي عقد زواج علىٰ من فارقت زوجها وهي من ذوات الأقراء إلا بعد مرور ثلاثة أشهر علىٰ الأقل،

---

(١) انظر: محمد أبو زهرة، ص٤٣٧.

اللهم إلا إذا تم العقد علىٰ من طلقها فإنه يجوز في أثناء العدة العقد عليها، إذا لم يكن الطلاق مكملاً للثلاث، أو لم يكن ما يوجب التحريم.

فإذا ادعت المرأة أنها لا ترىٰ الدم كل شهر، وإنما تراه كل شهرين أو ثلاثة، فإن هذه المرأة تعد في حكم من اضطرب حيضها أو المرتابة وتنقضي عدتها بعد ثلاثة أشهر من وقت فراقها لزوجها.

وأما إذا كانت المرأة تعتد بالأشهر والمعتبر فيها الأشهر القمرية، والشهر القمري ثلاثون أو تسعة وعشرون يوماً. فإذا صادف ابتداء العدة أول الشهر انقضت العدة بظهور هلال الشهر الرابع.

وإن كان ابتداء العدة في بعض الشهر اعتبرت العدة بالأيام أي يعد لكل شهر ثلاثون يوماً وذلك للاحتياط، وبهذا تنقضي العدة بعد تسعين يوماً من وقت الفراق.

وجاء عن الصاحبين أن الشهر الأول يكمل بالأيام من الشهر الأخير والباقي بالأهلة، فإذا طلق الرجل المرأة مثلاً في العشرين من المحرم فإنه يحسب ما بقي من هذا الشهر قد يكون تسعة أو عشرة أيام، وبعد شهري صفر وربيع الأول يكمل الشهر الثالث من ربيع الثاني علىٰ اعتبار أنه ثلاثون يوماً للاحتياط، وهذا التقدير قد يكون أقل في الأيام من التقدير الأول بيوم أو يومين.

ويشترط لانتهاء العدة بوضع الحمل شرطان:(١)

١ ـ وضع الحمل كاملاً، فإذا كانت المرأة تحمل أكثر من جنين فإن العدة لا تنتهي إلا بوضع آخر جنين في بطنها.

ويختلف الفقهاء في الجنين الذي تنقضي بوضعه العدة، هل لا بد أن يتبين فيه شيء من خلق الإنسان أم يجوز أن يكون مضغة أو علقة؟

وأرىٰ أنه إذا ثبت حمل المرأة وقد أصبح هذا في العصر الحاضر

---

(١) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٦٣٥.

ميسوراً طبياً، بحيث يمكن معرفة الحمل في الأيام الأولىٰ من بدايته فإن ما تضعه المرأة بعد أن ثبت حملها سواء تخلق أو لم يتخلق فإن العدة تنتهي به، وهذا ما ذهب إليه الفقه المالكي.

٢ ـ أن يكون الحمل منسوباً إلىٰ صاحب العدة، ولو احتمالاً كمنفىٰ بلعان؛ لأنه لا يتعارض مع إمكان كونه ممن نفاه، بدليل أنه لو استلحقه به لحقه، فإن لم يمكن نسبته إلىٰ صاحب العدة كولد الزنىٰ المنفي قطعاً فلا تنقضي به العدة..

وأقل مدة الحمل بالاتفاق ستة أشهر وغالبها تسعة، وما جاء عن الفقهاء في أكثر مدة الحمل لا يعول عليه، فهو يناقض ما قرره الطب في هذا، وفقهاؤنا بَنَوْ آراءهم علىٰ ما سمعوا علىٰ لا ما تحققوا منه بالتجربة أو الدراسة العلمية في هذا الموضوع.

انتقال العدة:

قد يعرض للمرأة بعد بدء العدة ما يقتضي تغيير نوع عدتها فتصبح بالأشهر بدل الأقراء أو العكس.

فالمرأة التي طلقها زوجها طلاقاً رجعياً وتعتد بالأقراء، إذا مات زوجها وهي ما زالت في عدتها، فإنها تنتقل إلىٰ عدة الوفاة وتستأنفها من جديد، فالمرأة في مدة التربص في العدة من طلاق رجعي في حكم الزوجة، ومن ثم ينطبق عليها النص القرآني الخاص بعدة الوفاة.

أما إذا كانت المرأة المطلقة طلاقاً رجعياً تعتد بالأشهر ثم مات زوجها وهي ما زالت في عدتها فإنها تنتقل إلىٰ عدة الوفاة، وتستأنفها من جديد، فهو انتقال من عدة بالأشهر إلىٰ عدة بالأشهر.

وإذا كانت الطلاق بائناً فإن المرأة لا تحول عدتها إذا مات زوجها وهي ما زالت في العدة، اللهم إلا إذا كان قد طلقها وهو مريض مرض الموت فراراً من توريثها، فإنها تنتقل من عدة الطلاق إلىٰ العدة بأبعد الأجلين عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطاً؛ أي تعتد بأربعة أشهر وعشرة

أيام، علىٰ أن تكون فيها نهاية الأقراء الثلاثة، فإن لم تنته بها، امتدت العدة حتىٰ تنتهي هذه الأقراء. وهذا مذهب أبي حنيفة ومحمد وأحمد[1].

ويذهب مالك والشافعي وأبو يوسف إلىٰ أن زوجة الفار إذا مات زوجها وهي في العدة تعتد عدة طلاق فقط، فلا تتحول إلىٰ عدة وفاة، وهذا أرجح؛ لأن الزوجية قد انقطعت وثبوت الميراث كان للضرورة؛ ليرد عليه قصده حرمان زوجته من الميراث، فاعتبار الزوجية قائمة لأجل الميراث ضرورة لا يقتضي اعتبارها قائمة بالنسبة للعدة[2].

وإذا لم تر المرأة المطلقة الدم بعد طلاقها وكانت عدتها بالأقراء فإن من الفقهاء من ذهب إلىٰ أنها تتربص تسعة أشهر فإن ظهر بها حبل فعدتها عدة الحامل، وإلا اعتدت بثلاثة أشهر.

ومن الفقهاء من ذهب إلىٰ أن هذه المرأة لا تعتد إلا بالأقراء وأنها لا تنتقل إلىٰ عدة بالأشهر إلا إذا بلغت سن اليأس، وهذا غير مسلم، وذلك أن المرأة التي هي من ذوات الأقراء إذا لم تر الدم بعد طلاقها فإنها تأخذ حكم المرتابة وتكون عدتها ثلاثة أشهر من تاريخ طلاقها، اللهم إلا إذا ثبت حملها في هذه المدة فإن عدتها تكون بوضع الحمل.

وإذا كانت المرأة تعتد بالأشهر لأنها لم تر الدم أصلاً لأنها بلغت السن التي ترىٰ فيها الدم دون أن تراه فهذه تعتد بالأشهر، فإذا رأت الدم قبل أن تنتهي عدتها فإنها تصير من ذوات الحيض، وتستأنف عدة كاملة بالأقراء، ولو كانت قد قضت أكثر العدة بالأشهر، ولم يبق إلا القليل، لأن العدة بالأشهر كانت بدلاً عن الأقراء، فإذا أمكن الأصل زال اعتبار البدل.

وأما المرأة التي بدأت عدتها بالأشهر، لأنها يئست من المحيض ثم رأت الدم في أثناء العدة فإنها تستأنف عدتها من جديد بالأقراء، ويلغي اعتبار الزمن السابق، لأن العدة بالأشهر كانت بدلاً، وقد وجد الأصل،

---

(١) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٦٤٦.

(٢) انظر: محمد أبو زهرة، ص٣٧٩.

ولأن تقدير اليأس لم يكن صحيحاً؛ إذا ظهر الدم[1]، وإذا شرعت المرأة في العدة بالأقراء أو الأشهر ثم ظهر لها حمل من الزوج فإن العدة تتحول إلىٰ وضع الحمل.

وعرض مشروع القانون لحالات نهاية العدة وأنواعها وانتقالها في الفرع الثاني والثالث والرابع من الفصل الأول من الباب الخامس من الكتاب الثاني..

وخص الفرع الثاني بعدة المتوفىٰ عنها زوجها في مادة واحدة هي:

المادة: ١٦٥.

تنتهي عدة المتوفىٰ عنها زوجها في زواج صحيح بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام إن لم تكن حاملاً.

وتنقضي عدة الحامل المتوفىٰ عنها زوجها بوضع الحمل أو سقوطه مستبين الخلقة.

وتعتد المدخول بها في عقد غير صحيح أو بشبهة عدة الطلاق، براءة للرحم إذا توفي عنها الرجل ما لم تكن حاملاً، فعدتها بوضع الحمل.

أما الفرع الثالث فقد عرض في مادتين لعدة غير المتوفىٰ عنها زوجها.

المادة: ١٦٦.

تنتهي عدة الحامل غير المتوفىٰ عنها زوجها بوضع حملها أو سقوطه مستبين الخلقة.

وتنتهي عدة الحائل غير المتوفىٰ عنها زوجها بما يلي:

١ ـ ثلاث حيضات كوامل لذوات الحيض ولا تصدق في انقضاء عدتها إلا بمضي ستين يوماً.

٢ ـ ثلاثة أشهر لمن لم تحض أصلاً أو بلغت سن اليأس، وانقطع حيضها، فإن رأت الحيض قبل انقضائها استأنفت العدة بثلاث حيضات.

---

(١) انظر: المصدر السابق، ص٣٧٨.

٣ ـ ثلاثة أشهر لممتدة الدم إن لم يكن لها عادة معروة فإن كانت لها عادة تذكرها اتبعتها في حساب العدة.

٤ ـ ثلاثة أشهر مع شهادة طبية رسمية ببراءة الرحم لمن انقطع حيضها قبل سن اليأس.

المادة: ١٦٧:

لا تزيد مدة العدة في جميع الأحوال علىٰ سنة. وتناول الفرع الربع في مادتين طروء عدة علىٰ عدة.

المادة: ١٦٨:

إذا توفي الزوج وكانت المرأة في عدة الطلاق الرجعي تنتقل إلىٰ عدة الوفاة، ولا يحسب ما مضىٰ.

المادة: ١٦٩:

إذا توفي الزوج والمرأة في عدة الطلاق البائن فإنها تكملها ولا تلزمها عدة الوفاة إلا في طلاق الفار في مرض الموت، فتعتد بأبعد الأجلين من عدة طلاق أو وفاة.

وفي عدة المتوفىٰ عنها زوجها رجح الرأي الذي يذهب إلىٰ أن عدتها إن كانت حاملاً بوضع الحمل.

وأما طروء عدة علىٰ عدة فإن هذا ليس مقصوراً علىٰ حالة وفاة الزوج وما ورد تحت رقم ٢ من الفقرة: «ب» في المادة: ١٦٦ يشير إلىٰ أن المرأة التي انقطع حيضها تعتد بثلاثة أشهر، ولكنها إذا رأت الدم قبل انقضاء عدتها بالأشهر فإنها تستأنف العدة بثلاث حيضات يشير إلىٰ طروء عدة علىٰ عدة، فالمرأة تنتقل إلىٰ عدة بالقروء بعد أن كانت تعتد بالأشهر.

من مقتضيات العدة:

ورد فيما سبق عن أنواع الطلاق وحكمة العدة وتحولها أن العدة بكل أنواعها تقتضي عدة أحكام منها:

أولاً: تحريم الخطبة والنكاح:

إذا كانت المرأة في عدة من طلاق رجعي فهي في حكم الزوجية،

ولا تؤثر العدة علىٰ ما بينها وبين زوجها من حقوق إذا مات أحد الطرفين في أثنائها.

وإذا حدثت الفرقة بطلاق بائن أو فسخ فإن العلاقة الزوجية تنقطع، وإن كان يجوز في حالة البينونة الصغرىٰ أن يعقد صاحب العدة علىٰ المرأة وهي في عدتها، ولكن لا يجوز له وهي في العدة أن يتزوج محرماً لها أو خامسة، وإذا مات أحد الطرفين في أثناء عدة هذه الفرقة فلا توارث بينهما إلا في حالة طلاق الفار. ويحرم علىٰ الأجنبي خطبة المرأة في عدتها بكل أنواعها صراحة أو تعريضاً، اللهم إلا المعتدة من وفاة فيجوز التعريض بخطبتها لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ وقد بينت هذا في موضوع الخطبة في الباب الأول.

وكما تحرم علىٰ الأجنبي خطبة المعتدة يحرم عليه من باب أولىٰ عقد نكاحها؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ أي لا تعقدوا عقد النكاح حتىٰ تنقضي العدة التي كتبها الله علىٰ المعتدة.

ثانياً: الإحداد:

ومن أهم أحكام العدة إذا كانت من وفاة الإحداد، وهو لغة الامتناع عن الزينة، واصطلاحاً ترك ما تتزين به المرأة مما هو متعارف عليه عادة كالكحل والحلي والحرير والطيب والخضاب، وهذا التزين خاص بالبدن، ومن ثم لا مانع من تجميل البيت بالأثاث والبسط، ولا مانع من تمتع المرأة المعتدة بالجلوس علىٰ الحرير وما إلىٰ ذلك..

ولا يباح للمرأة الحداد علىٰ قريب كأب أكثر من ثلاثة أيام إلا علىٰ زوج. والإحداد يكون مدة العدة بشرط أن تكون المرأة مسلمة كما يرىٰ الأحناف، غير أن الجمهور يلزم كل زوجة مسلمة أو غير مسلمة بالإحداد.

ولا يجب الإحداد شرعاً علىٰ الزوجات إلا في الوفاة، وأما في الطلاق الرجعي فلا حداد علىٰ الرجعية، بل ينبغي عليها أن تتزين لزوجها، لعله يردها إليه.

وذهب الأحناف إلىٰ وجوب الإحداد علىٰ المبتوتة؛ لأنه حق الشرع، وإظهار التأسف علىٰ فوات نعمة الزواج.

وجمهور الفقهاء لا يرىٰ وجوب الإحداد علىٰ المبتوتة، وإنما يرىٰ استحبابه فقط، فالزوج قد آذىٰ المرأة بالطلاق فلا تلزم بإظهار الحزن والأسف علىٰ فراقه، وإنما يستحب لها الحداد؛ سداً لذريعة الفساد.

وليس للإحداد نوع أو لون خاص من الثياب يجب علىٰ المرأة لبسه، وإنما عليها أن تترك من الثياب ما جرىٰ العرف علىٰ أنه ثياب زينة.

علىٰ أن ترك التجمل لا يعني ترك النظافة، فللمعتدة من وفاة أن تغتسل، وتقص أظافرها وتزيل من الشعر ما يضايقها ويؤذيها وتستعمل الطيب عند الضرورة لإزالة رائحة كريهة مثلاً.

وما جرت عادة بعض المجتمعات به من إلزام المعتدة من وفاة من عدم مشاهدة الإذاعة المرئية أو رؤية رجل، أو الحديث في الهاتف، أو مشاهدة نفسها في المرآة ونحو ذلك فلا أصل له في الشريعة، وهي تقاليد وأعراف لا ينبغي أن نضفي عليها صبغة التحريم، ونعتبرها من الدين.

وإذا تركت المرأة الحداد فإنها تكون عاصية، وتنقضي عدتها بمرور الزمن، كما تكون عاصية أيضاً إذا خرجت المعتدة من البيت لغير ضرورة[(١)]. وذلك أن المعتدة من وفاة تعتد في المنزل الذي بلغها نعي زوجها وهي فيه، وأنه إذا أجيز لها الخروج منه لضرورة، فإنه لا يجوز لها أن تأوىٰ ليلاً إلا إليه[(٢)].

والمرأة العاملة ينبغي أن تمنح إجازة عدة في حالة وفاة زوجها، فإذا لم تمنح هذه الإجازة، واقتضت ظروفها المادية أن تخرج لعملها فإنه لا حرج عليها في هذا، فهي مضطرة، ومن ثم لا تكون آثمة..

ولم يشر المشروع إلىٰ حداد المرأة المتوفىٰ عنها زوجها، وضوابط هذا الحداد.

---

(١) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٦٥٤.

(٢) انظر: «نيل الأوطار»، جـ٧ ص١٠٠ ـ ١٠٢؛ و«المغني»، جـ٧ ص٥١٧.

المبحث الثاني

المتعة والنفقة والسكنى

المتعة:

يدل الفعل مَتَع دون تضعيف علىٰ عدة معان منها بلوغ الغاية في الجودة، وكمال الخصال في الخير، وإذا ضعف الفعل دل علىٰ ما يُهيأ مما يحب وينتفع به، ويقال: متعه بكذا مما يحب، ومتَّعه الله: أطال حياته في عافية وخير، ومتَّع الله القوم: مدّ في أعمارهم، ولم يستأصلهم كما استأصل بعض الأمم.

ومتَّع الرجل مطلقته: وصلها ببعض الخير؛ جبراً لوحشة الفراق[(١)] فالمتعة تصدق علىٰ كل ما يقدمه الرجل للمرأة بعد طلاقها من مال ومتاع من باب الترفيه عنها، وتخفيف لوعة أساها وحزنها بسبب استقلاله في مفارقتها، وهذا بخلاف حقوقها المالية كمؤخر الصداق والنفقة.

والمتعة مشروعة، لقوله تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: ٢٣٦] وقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: ٤٩] وقوله تعالىٰ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [البقرة: ٢٤١] والمتعة المشروعة تكون إذا كانت الفرقة بين الزوجين بسبب من قبل

---

(١) انظر: «معجم ألفاظ القرآن الكريم»، مادة «متع».

الزوج، فإذا كانت بسبب من قبل الزوجة فلا متعة لها كالمختلعة، ومن طلبت التفريق للأعسار ونحو ذلك[1].

حكمة المتعة:

لأن الرجل ينفرد بحق التطليق كان عليه إذا طلق المرأة أن يمتعها تعويضاً لها عن انفراده بحل عقدة النكاح[2].

ولأن الزواج في الإسلام من وسائل تقوية الأواصر بين الناس، واتساع دائرة الأسرة، ولأن الطلاق قد يؤدي إلىٰ القطيعة وعدم التراحم والمودة دعا الإسلام الرجل لإمساك المرأة بالمعروف أو لتسريحها بإحسان، حتىٰ لا يكون الطلاق ذريعة للخصومات والعدوات، ومن الإحسان أن يعبر الرجل للمرأة التي طلقها بأنه لم يطلقها إلا لأمر قاهر من قبله حمله علىٰ ذلك، إنه لم يطلقها لريبة فيها، وإنه يحمل لها كل معاني التقدير، ولا ينسىٰ فضلها عليه وحياته معها، فهو من ثم يمتعها، ليخفف من شعورها بالمرارة بسبب الطلاق، وليؤكد لها أن هذا الطلاق أمر لا يمس كرامتها ونزاهتها، وحسن تبعلها، وإلىٰ هذا يشير ما جاء في تفسير المنار عن الإمام محمد عبده، قال: إن في هذا الطلاق غضاضة وإيهاماً بأن الزوج ما طلقها إلا وقد رابه شيء منها، فإذا هو متعها متاعاً حسناً تزول هذه الغضاضة، ويكون هذا المتاع الحسن بمنزلة الشهادة لنزاهتها والاعتراف بأن الطلاق كان من قبله لعذر يختص به، لا من قبلها، لأن الله تعالىٰ أمرنا أن نحافظ علىٰ الأعراض بقدر الطاقة فجعل هذا التمتيع كالمرهم لجرح القلب لكي يتسامع به الناس، فيقال: إن فلاناً لم يطلقها إلا لعذر، وهو آسف عليها معترف بفضلها لا أنه رأىٰ عيباً فيها أو رابه شيء من أمرها[3].

---

(١) انظر: «مواهب الجليل»، جـ٣ ص١٧١.

(٢) انظر: «نظام الطلاق في الإسلام»، ص٦٦.

(٣) انظر: «تفسير المنار»، جـ٢ ص٤٣٠.

آراء الفقهاء في المتعة:

تباينت آراء الفقهاء في المتعة، فمنهم من ذهب إلىٰ أنها واجبة في كل مطلقة، وقال قوم: هي مندوب إليها، والجمهور علىٰ أنها واجبة في بعض المطلقات دون بعض[1].

المطلقة قبل الدخول:

المطلقة قبل الدخول إذا لم يفرض لها صداق فإنها تستحق المتعة، لقوله تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: ٢٣٦].

وإذا كان قد سمىٰ لها المهر فلها نصف المسمىٰ وليس لها المتعة لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾﴾ [البقرة: ٢٣٧].

ويرىٰ بعض الفقهاء أن نصف المسمىٰ في الآية هو متعة حددت وليس مهراً[2].

ويذهب آخرون إلىٰ أن المطلقة قبل الدخول لها المتعة سمىٰ لها المهر أو لم يسم، لقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: ٤٩] وقوله تعالىٰ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [البقرة: ٢٤١].

فالآية الأولىٰ لم تشر إلىٰ تسمية المهر، والثانية كما يقول ابن حزم عامة تشمل المطلقات قبل الدخول ولو سمىٰ لها الصداق فلها نصف ما

---

(١) انظر: «المحلىٰ»، ج١١ ص٦٠٦؛ و«بداية المجتهد»، ج٢ ص٩٧.

(٢) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١١١.

فرض مع المتعة[1].

ويرىٰ الشوكاني وجوب المتعة لكل مطلقة مدخولة أو غير مدخولة، ويتفق مع ابن حزم في عموم دلالة الآية الثانية، ويشير إلىٰ أن التنصيص علىٰ غير المدخولة التي لم يفرض لها صداق تنصيص علىٰ بعض أفراد العام فلا ينافي بقية الأفراد[2].

وكان يمكن الأخذ بما ذهب إليه ابن حزم والشوكاني وغيرهما من الفقهاء، بيد أن الآيات التي تحدثت عن المطلقة قبل الدخول وهي ثلاثة، تعرضت اثنتان منها وردتا في سورة البقرة وهما الآيتان رقم ٢٣٦، ٢٣٧، للمتعة في حالة عدم تسمية المهر، ونصف المهر في حالة التسمية، علىٰ حين تتحدث الآية الثالثة وقد وردت في سورة الأحزاب ورقمها ٤٩ عن عدم العدة لهذه المطلقة مع الأمر بتمتيعها وتسريحها بإحسان.

أما آية ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ فقد وردت في سورة البقرة عقب آية تتحدث عن الذين يتوفون ويذرون أزواجاً وماذا يجب لهن مما يرجح أنها تتحدث عن المطلقات بعد الدخول وليست عامة فتشمل كل من طلقت، ومن ثم يكون[3] الراجح أن المطلقة قبل الدخول لها المتعة فقط أو نصف المهر سواء اعتبره بعض الفقهاء متعة أو لم يعتبره، وذلك استعمالاً لكل آية في نصها وموضعها، وهذا مذهب الشافعي وقول لأحمد واختاره ابن تيمية[4].

المطلقة بعد الدخول:

أومأت آنفاً إلىٰ أن آية وللمطلقات متاع بالمعروف خاصة بالمطلقات

---

(١) انظر: «المحلىٰ»، جـ١١ ص٦٠٦.

(٢) انظر: «السيل الجرار»، جـ٢ ص٢٨٢.

(٣) انظر: «المهذب للشيرازي»، جـ٢ ص٦٣؛ و«بدائع الصنائع»، جـ٤ ص٢١٠٤، ط زكريا يوسف.

(٤) انظر: «نظام الطلاق في الإسلام»، ص١٢٣ ـ ١٢٥.

بعد الدخول، وقد اختلف الفقهاء في المتعة للمطلقة بعد الدخول، منهم من يرىٰ أنها مستحبة وليست واجبة، وقد فسروا قوله تعالىٰ: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ تفسيراً يجعل المتعة مندوبة، لأنهم ذهبوا إلىٰ أن المحسنين هم المتفضلون المتجملون، وما كان من باب الإحسان والتفضل فليس بواجب[1].

ومن الفقهاء من يرىٰ أن المتعة للمطلقة بعد الدخول واجبة، فقد عبر عنها القرآن بأنها حق، وأن الإحسان في أدائها لا يعني عدم وجوبها، بل يؤكد هذا الوجوب[2]، فقد كتب الله الإحسان علىٰ كل شيء، فأداء الواجب ينبغي أن يكون في صورة طيبة؛ لأن الله طيب ولا يقبل من الأعمال إلا ما كان طيباً.

ويدل علىٰ وجوب المتعة فضلاً عن التعبير عنها في أكثر من آية بأنها حق ما جاء في كتاب الله عن أزواج الرسول ﷺ وكان ذلك بعد الدخول بهن: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾﴾ [الأحزاب: ٢٨].

علىٰ أن المتعة للمطلقة بعد الدخول تجب لها إذا كان طلاقها رجعياً بعد انقضاء العدة، فقد يراجعها الزوج وهي في عدتها فلا تستحق بعد الرجعة متعة[3].

المتوفىٰ عنها زوجها:

ما دام الطلاق هو مناط المتعة، والفرقة بالوفاة ليست طلاقاً فإن علة وجوب المتعة للمتوفي عنها غير متحققة ومن ثم لا تجب لها باتفاق الفقهاء؛ لأن النص العام لا يتناولها، بل قد ذهب بعضهم إلىٰ أن المتوفىٰ عنها زوجها لا متعة لها بالإجماع.

---

(١) انظر: «بداية المجتهد»، جـ٢ ص٩٨.

(٢) انظر: «تفسير المنار»، جـ٢ ص٤٣١.

(٣) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١١٤.

ويرىٰ فقيه[1] معاصر أن للمتوفىٰ عنها متعة؛ لأن مصيبتها بموت زوجها ليست أقل من مصيبتها بتطليقه إياها، ولقول الله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٤٠﴾﴾ [البقرة: ٢٤٠].

فهذه الآية ـ وقد وردت بين آيات المتعة للمطلقة قبل الدخول وغيرها ـ تشير إلىٰ أن لمن مات عنها زوجها بعد الدخول متعة تتمثل في بقائها في بيت الزوجية حولاً من وقت وفاة زوجها، وتحتمل الآية فوق هذا أن تعطي المرأة كفايتها من النفقة مدة مكثها في هذا المسكن، ويحسب أجر البيت إذا كان مؤجراً، وقيمة منفعته إذا كان مملوكاً للزوج وما تأخذه من نفقة من رأس مال التركة.

وإذا توفي الزوج قبل الدخول فللمرأة المسمىٰ كاملاً بالإجماع أو مهر المثل إذا لم يكن قد سمي لها، وهي بذلك تستحق من المال علىٰ سبيل المتعة ضعف ما تستحقه المطلقة قبل الدخول، فلماذا لا يكون للمتوفي عنها بعد الدخول متعة الإقامة في بيت الزوجية حولاً كاملاً فوق ما تستحق من مهر كامل؟

وهذا الرأي وإن خالف آراء الفقهاء جدير بكل تقدير، فقد تغيا الحكمة من المتعة، والمتوفي عنها زوجها أحوج إلىٰ المواساة من غيرها، فضلاً عن أن في آيات الكتاب العزيز ما يستأنس به في وجوب هذه المتعة.

مقدار المتعة:

ليس بين العلماء اتفاق علىٰ مقدار المتعة اللهم إلا نصف المسمىٰ لغير المدخول بها علىٰ رأي من يذهب إلىٰ أنه متعة، وما جاء عن الفقهاء

---

(١) هو أستاذنا الشيخ علي حسب الله رَحِمَهُ اللَّهُ، وانظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص١١٦.

من آراء حول نوعية المتعة ومقدارها يعبر عن ظروف العصر والبيئة، فالآية الكريمة تبين أن علىٰ الموسع قدره وعلىٰ المقتر قدره، ومن ثم تتأثر المتعة في مقدارها بحالة الزوج يساراً وإعساراً، كما تتأثر بالعرف أو بظروف الزمان والمكان، والأولىٰ للرجل أن يمتع من طلقها بأكثر مما يجب لها ما دام مستطيعاً، وأن يتخير لها ما يلقىٰ استحساناً منها، وهو أدرىٰ بما تهوىٰ وبخاصة إذا كان قد عاش معها.

وحددت المادة: ١٢٠ من مشروع القانون من تستحق المتعة ومقدارها كما يلي:

تستحق كل مطلقة المتعة إذا كان الطلاق بسبب من جهة الزوج.

ويستثنىٰ من أحكام الفقرة السابقة التطليق لعدم الإنفاق بسبب إعسار الزوج.

وتقدر المتعة حسب يسر المطلق وحال المطلقة بما لا يجاوز نفقة سنة. وقصر المتعة علىٰ المطلقة يعني أن المتوفىٰ عنها زوجها لا نفقة لها في مشروع القانون.

الأمة ومتعة الطلاق:

وبعد فهل تحافظ الأمة علىٰ متعة الطلاق أو أنها قد ضيعتها وأهملتها؟

إن الواقع يؤكد أن الناس قد فرطوا في هذه المتعة، فلا نكاد نسمع بأن رجلاً طلق زوجته، ثم حمل إليها هدية ما، بل إن القضاء يشهد في كثير من الأحيان صراعاً بين الزوجين حول الحقوق المادية كمؤخر الصداق والنفقة، وأجرة الحضانة.

وما دام الناس قد ضيعوا متعة الطلاق، وكادت تنسىٰ بينهم، فإن من واجب وليّ الأمر أن يحملهم علىٰ أداء ما كتبه الله عليهم، وأن يضع من القوانين ما يكفل لأصحاب الحقوق الحصول عليها دون مشقة وأن يكون

من حق المرأة التي طلقها زوجها ولم يقم بتمتيعها اختياراً أن تلجأ إلىٰ القضاء لتحصل علىٰ المتعة إجباراً.

النفقة والسكنىٰ:

للمرأة التي فارقها زوجها فوق ما عليها من عدة وما لها من متعة في بعض الأحوال حق النفقة والسكنىٰ وإن كان بين العلماء اختلاف بالنسبة لبعض الزوجات.

إن المرأة التي طلقت طلاقاً رجعياً تبقىٰ مدة العدة في بيت الزوجية، وعلىٰ زوجها أن ينفق عليها ما دامت عدتها لم تنته فهي ما زالت في حكم الزوجة، وقد أمر الله تبارك وتعالىٰ بعدم إخراج المرأة أو خروجها من بيت زوجها، وهذا يعني أن المرأة تمكث في هذا البيت ينفق عليها الزوج طالما كانت في العدة، ومن ثم لم يختلف العلماء في حق المعتدة من طلاق رجعي في النفقة والسكنىٰ، وعلىٰ هذه المعتدة ألا تخرج من بيت زوجها إلا بإذنه، فإن خرجت دون إذنه كانت ناشزاً وسقط حقها في النفقة.

وإذا كانت المرأة تعتد من طلاق بائن فقد اختلف الفقهاء في حقها في النفقة والسكنىٰ علىٰ خمسة أقوال:

الأول: أن المطلقة البائن لا تستحق علىٰ زوجها شيئاً من النفقة والسكنىٰ وقد ذهب إليه الحنابلة والظاهرية، والأوزاعي والإمامية، وقد استدلوا علىٰ ما ذهبوا إليه بما روىٰ الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي ﷺ في المطلقة ثلاثاً قال: «ليس لها سكنىٰ ولا نفقة» وفي رواية عنها قالت: طلقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي رسول الله ﷺ سكنىٰ ولا نفقة»[1]..

ويرىٰ أصحاب هذا الرأي أن حديث فاطمة بنت قيس غير معارض لقوله تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ وَإِن

---

(١) انظر: «نيل الأوطار» جـ٧ ص١٠٤؛ و«المحلىٰ» جـ١١ ص٦٦٨.

كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾، لأن الحديث في المطلقة بائناً والآية في المطلقات رجعياً[1].

كذلك استدلوا بأن النفقة والسكنىٰ إنما تجبان في مقابل ثبوت حق الرجعة للزوج، وهو لا يملك في الطلاق البائن رجعة، فلا نفقة ولا سكنىٰ[2].

القول الثاني أن للمطلقة المبانة السكنىٰ ولا نفقة لها، وذهب إلىٰ هذا الجمهور، واستدلوا لإثبات السكنىٰ بقوله تعالىٰ: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ﴾ ولإسقاط النفقة بمفهوم قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ فإن مفهومه أن غير الحامل لا نفقة لها وإلا لم يكن لتخصيصها بالذكر فائدة[3].

القول الثالث أن هذه المطلقة تجب لها النفقة والسكنىٰ، وقد قال به عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وأهل الكوفة من الحنفية وغيرهم، واستدلوا بالآية التي استدل بها أصحاب الرأي الأول، وقالوا بأن هذه الآية لا علاقة لها بالمطلقات طلاقاً رجعياً، لأن ضمائر الإناث فيها تعود إلىٰ المطلقات بائناً، فقد تقدم حكم المطلقات رجعياً ببقائهن في بيوت أزواجهن، وقد نص في الآية علىٰ وجوب النفقة للحامل؛ لأن عدتها تكون في الكثير أطول من عدة غيرها، فتجب النفقة لغيرها من باب أولىٰ[4].

وأما حديث فاطمة فقد ردوه؛ لأن عمر بن الخطاب فيما يروىٰ قد أنكره، وعزىٰ إليه أنه قال: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري لعلها نسيت أو شبه عليها.

كذلك ردوا وجهة نظر الذين لا يرون النفقة والسكنىٰ إلا للمطلقة

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٢٠٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: «نيل الأوطار»، جـ٧ ص١٠٤.

(٤) انظر: «نيل الأوطار»، جـ٧ ص١٠٥.

رجعياً في مقابل حق الزوج في الرجعة، وقالوا إن النفقة والسكنىٰ تجبان للمعتدة في نظير احتباسها لحق الزوج حتىٰ تتبين براءة الرحم، ولا فرق في هذا بين الرجعية والمبانة.

وأما القول الرابع فهو علىٰ العكس من القول الثاني، فهو يذهب إلىٰ أن المبانة تستحق النفقة دون السكنىٰ، ويعزي هذا القول إلىٰ الهادي والمؤيد بالله، وفي رواية للإمام أحمد، وقد استدلوا بقوله تعالىٰ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ وبقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ وبأن الزوجة المطلقة بائناً محبوسة بسبب الزوج، واستدلوا علىٰ عدم وجوب السكنىٰ بقوله تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ فإنه أوجب أن تكون حيث الزوج وذلك لا يكون في البائنة.

والقول الخامس فرّق بين المرأة الحامل والحائل، فالأولىٰ لها النقة والسكنىٰ، والثانية لها السكنىٰ فقط، لأن النفقة تجب في نظير حق الرجعة فتكون للمطلقة رجعياً، أو لإحياء الولد فتكون للحامل، والسكنىٰ تجب للمطلقة لتمكينها من إتمام التربص المطلوب منها فتكون لكل مطلقة.

وقد رجح الإمام الشوكاني القول الأول من هذه الأقوال، وإن كانت أدلة الجميع ظنية، بل إن منها ما يستدل به علىٰ الحكم ونقيضه، طوعاً لاختلاف تأويله، ولذلك كان بين العلماء أخذ ورد حول تلك الآراء، فأصحاب كل قول يحاولون التدليل علىٰ أن ما ذهبوا إليه هو الصحيح وحده، وأن أدلة غيرهم غير مسلمة أو مردودة[(١)].

ولبعض المعاصرين من الفقهاء آراء في النفقة والسكنىٰ للمطلقة المبانة، وهي لون من الترجيح بين تلك الأقوال، أو الجمع بينها، فقد ذهب الشيخ علي حسب الله إلىٰ أن هذه المطلقة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً، ولها السكنىٰ المطلقة، أي غير المقيدة ببيت الزوجية[(٢)]. ويرىٰ

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٢٠٨ ـ ٢١٨.

(٢) المصدر السابق.

الشيخ شاكر أن المبانة لها النفقة؛ لأنها إن كانت حاملاً فالأمر ظاهر، وإن كانت غير حامل كان ذلك طرداً لباب العدة علىٰ وتيرة واحدة، وكان ذلك تشديداً مقصوداً من الشارع العليم الحكيم علىٰ هذين الزوجين اللذين جربا المعاشرة ثلاث مرات لم تفلح تجربتهما، ولم يكن أحد منهما محسناً في حياته الزوجية، حتىٰ تقطعت بينهما أسباب المودة والرحمة[1].

والذي أميل إليه أن المبانة لها النفقة والسكنىٰ، حتىٰ تنقضي عدتها غير أنها لا تقيم في بيت الزوجية، لانقطاع العلاقة بينها وبين زوجها.

المتوفىٰ عنها:

وكما اختلف العلماء في المبانة من حيث حقها في النفقة والسكنىٰ مدة العدة اختلفوا في المتوفىٰ عنها، فمنهم من يرىٰ أنه لا نفقة لها ولا سكنىٰ، ومنهم من يذهب إلىٰ أن لها السكنىٰ من رأس مال التركة ولا نفقة لها، ومنهم من قال: لا نفقة لها ولها السكنىٰ إذا كانت حاملاً، أو لا نفقة لها ولها السكنىٰ حاملاً أو غير حامل.

فهذه الآراء تكاد تتفق علىٰ أنه لا نفقة للمتوفىٰ عنها، وتختلف في حقها في السكنىٰ[2]، وقد ذهب الشوكاني إلىٰ أن المتوفىٰ عنها لا نفقة لها ولا سكنىٰ، قال: والقرآن والسنة إنما دلا علىٰ أنه يجب علىٰ المتوفىٰ عنها لزومها لبيتها، وذلك تكليف لها، وحديث الفريعة[3] إنما دل علىٰ هذا،

---

(١) انظر: «نظام الطلاق في الإسلام»، ص٥٢.

(٢) انظر: «الأم»، جـ٥ ص٢٢٤ ـ ٢٢٧، ت محمد النجار.

(٣) في باب أين تعتد المتوفىٰ عنها في الجزء السابع من «نيل الأوطار» ذكر الشوكاني: عن فريعة بنت مالك قالت: خرج زوجي في طلب أعلاج له (جمع عِلْج ويطلق علىٰ كل جاف قوي من الرجال) فأدركهم في طرف القدوم فقتلوه، فأتاني نعيه، وأنا في دار شاسعة من دور أهلي، فأتيت النبي ﷺ فذكر ذلك، فقلت إن نعي زوجي أتاني في دار شاسعة من دور أهلي، ولم يدع نفقة ولا مالاً ورثته وليس المسكن له فلو تحولت إلىٰ أهلي وإخوتي لكان أرفق لي في بعض شأني، قال: تحولي، فلما خرجت إلىٰ المسجد أو إلىٰ الحجرة دعاني أو أمر بي، فدعيت، فقال امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتىٰ يبلغ الكتاب أجله قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً.

فهو واضح في أن السكنىٰ والنفقة ليستا من تكليف الزوج، ويؤيد هذا أن الذي في القرآن في سورة الطلاق هو إيجاب النفقة لذات الحمل لا غير، وفي البقرة إيجابها للمطلقات، وقد خرج من عمومهم البائنة بحديث فاطمة بنت قيس إلا أن تكون حاملاً. . . وخرجت أيضاً المطلقة قبل الدخول بآية الأحزاب فخرجت المتوفىٰ عنها من ذلك، وكذلك لا سكنىٰ لها؛ لأن قوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ وقوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ في الرجعيات لظاهر السياق، ثم قال: إذا تقرر هذا علمت أنه لم يكن في القرآن ما يدل علىٰ وجوب النفقة أو السكنىٰ للمتوفىٰ عنها، كما علمت أن السنة قاضية بعدم الوجوب، وأما حديث الفريعة وحديث ابن عباس[1]، فقد استدل بهما من قال بعدم الوجوب، كما استدل بهما من قال بالوجوب، لما فيهما من الاحتمال والمحتمل لا تقوم به الحجة.

وإذا كان الشوكاني يرىٰ أن حديث الفريعة وابن عباس أدلة محتملة علىٰ وجوب النفقة والسكنىٰ للمتوفىٰ عنها، فإن ما استدل به من الآيات القرآنية علىٰ أن المتوفىٰ عنها لا نفقة لها ولا سكنىٰ أدلة محتملة أيضاً فلا تقوم بها حجة[2]. .

إن للمتوفىٰ عنها المتعة إذا مات زوجها بعد الدخول كما بينت فيما سبق، وأشرت إلىٰ أن الرأي الذي يذهب إلىٰ وجوب المتعة للمتوفىٰ عنها رأي جدير بالاعتبار، والآية القرآنية التي عول عليها صاحب هذا الرأي تحتمل حق هذه المرأة في النفقة والسكنىٰ، والقول بأنه لا نفقة لها لانتهاء

---

(١) حديث ابن عباس وهو ما رواه عكرمة قال: في قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ نسخ ذلك بآية الميراث بما فرض الله لها من الربع والثمن، ونسخ أجل الحول أن جعل أجلها أربعة أشهر وعشراً «نيل الأوطار»، جـ٧ ص١٠٠.

وانظر في حكم نسخ هذه الآية «النسخ في القرآن الكريم» لأستاذنا الدكتور مصطفىٰ زيد» فقد بيّن أن الآية محكمة غير منسوخة بآية الميراث.

(٢) انظر: «نيل الأوطار»، جـ٧ ص١٠٣.

ملك الزوج بالوفاة غير مسلم؛ لأن الفقهاء نصوا علىٰ أن التركة تبقىٰ علىٰ حكم ملك المورث حتىٰ تستوفي الحقوق الواجبة المتعلقة بها، كالديون والوصايا، فتعتبر نفقة عدة زوجته من تلك الحقوق المتعلقة بالتركة فتؤدي منها كما تؤدي منها الديون والوصايا[1].

وجملة القول أن آراء الفقهاء في نفقة وسكنىٰ المتوفىٰ عنها اجتهادية؛ وأن النصوص في هذا الموضوع احتمالية في دلالتها علىٰ الوجوب وعدمه، ولكن إذا كانت عدة المتوفىٰ عنها أطول غالباً من عدة المطلقة، ويجب عليها الإحداد طوال فترة العدة، ومصيبتها بالوفاة أشد من مصيبة المطلقة فلماذا لا يكون لها حق النفقة والسكنىٰ وبخاصة إذا كانت حاملاً أو كان في التركة سعة[2]؟

إن الرأي الذي يذهب إلىٰ أن المتوفىٰ عنها لها حق النفقة والسكنىٰ أرجح الآراء فهذه المرأة في حاجة إلىٰ المواساة والرعاية حتىٰ تنقضي عدتها، ووجوب النفقة والسكنىٰ لها يخفف من لوعة فراق زوجها، ويجعلها تلتزم بما يجب عليها في عدتها من حداد وعدم خروجها من بيتها إلا لضرورة.

وغني عن البيان أن النفقة لا تجب إلا من زواج صحيح، وأنها تجب سواء أكانت الفرقة من الزوج أم من القاضي بسبب كان من قبل الزوج أو من قبل الزوجة بشرط ألا يكون معصية[3]. وخلاصة القول في نفقة المعتدة أنها تجب للرجعية باتفاق كما يجب لها السكن، وأما المبانة والمتوفىٰ عنها فالراجح أن لهما النفقة والسكنىٰ ما دامت الفرقة في المبانة من قبل الزوج أو من قبل الزوجة بسبب غير محظور.

ولا تجب النفقة للمعتدة في حالتين:

---

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٥٦٤ هامش رقم ٢.

(٢) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٢١٩.

(٣) انظر: محمد أبو زهرة، ص٤٤٩.

الأولىٰ: المعتدة لفرقة من قبل الزوجة بسبب هو معصية كردتها عن الإسلام.

الثانية: المعتدة لفرقة من زواج غير صحيح أو من دخول بشبهة، فالعقد الفاسد لا يترتب عليه أي حق من حقوق الزوجية، وفي الدخول بشبهة لا يوجد عقد أصلاً فلا توجد علاقة زوجية توجب النفقة[1].

وخص مشروع القانون النفقة والسكنىٰ للمعتدة بثلاث مواد هي:

المادة: ٧٤.

تستحق المعتدة من طلاق أو فسخ نفقة عدتها ما لم يكن الفسخ بسبب من قبلها، وتستحق المعتدة الحامل نفقة عدتها حتىٰ تضع حملها.

المادة: ٧٥.

تستحق معتدة الوفاة السكنىٰ في بيت الزوجية مدة العدة.

المادة: ٧٦.

تسقط نفقة المعتدة من طلاق رجعي بخروجها من بيت الزوجية دون عذر شرعي.

وهذه المواد لم تفرق في استحقاق النفقة بين المطلقة البائنة والرجعية، ولكنها أغفلت حق السكنىٰ بالنسبة للبائنة والحامل، وأشارت فقط إلىٰ المتوفىٰ عنها زوجها في حق السكنىٰ دون النفقة.

وإذا كانت آراء الفقهاء في حق السكنىٰ للبائنة والنفقة للمتوفىٰ عنها اجتهادية فكان الأولىٰ أن يجنح مشروع القانون إلىٰ إثبات حق السكنىٰ والنفقة للمطلقة والمتوفىٰ عنها زوجها مدة العدة.

❑❑❑❑❑

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٥٦٤.

المبحث الثالث

النسب وحقوقه

في الحديث عن العلاقة بين الآباء والأبناء وردت الإشارة إلىٰ النسب وحقوقه، وهي إشارة اقتضاها الكلام عما يجب للأبناء قِبَل الآباء..

ويفصل هذا المبحث القول بعض التفصيل في النسب وما يترتب عليه. والنسب في مدلوله اللغوي يعني ما بين أمر وآخر من علاقة، فإذا قيل نسَبَ الشاعر بفلانة، أي عرّض بهواها وحبها، ونسب فلاناً إلىٰ فلان وصله به وعزاه إليه.

ومن شأن العزو في النسب أن يكون إلىٰ الآباء لا إلىٰ الأمهات فيقال: ابن فلان، ولا يقال عادة ابن فلانة..

والنسب يطلق علىٰ القرابة بالاشتراك في الأبوين أو في أحدهما، يقال بينهما نسب أي قرابة والجمع أنساب، وفي القرآن الكريم: ﴿فَإِذَا نُفِخَ فِي ٱلصُّورِ فَلَآ أَنسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَآءَلُونَ ﴿١٠١﴾﴾ [المؤمنون: ١٠١] أي لا قرابات.. وفي القرآن أيضاً: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾﴾ أي جعله قرابة بالاشتراك في الأبوين أو في أحدهما[1].

فالنسب إذن هو القرابة الموروثة التي لا يد للإنسان فيها[2].

وقد عنيت الشريعة الإسلامية بالنسب عناية فائقة، فكان من مقاصدها

(١) سبق في الباب الأول الحديث عن هذه الآية، وبيان معنىٰ الصهر، وذلك في الكلام من أهداف الزواج.

(٢) انظر: «معجم لغة الفقهاء».

العامة، وقواعدها الكلية[1] حفظ الأنساب، ووضع الضوابط الدقيقة لإثباتها، والقيام بما يجب لها، فهي التي تجمع بين الناس، وتدعم أواصر المودة والألفة بينهم، والشريعة ما جاءت إلا لإقامة مجتمع تسوده الإخوة والمحبة والفضيلة.

ثبوت النسب:

يثبت النسب بواحد من أمور ثلاثة هي:

١ ـ الفراش.

٢ ـ الإقرار.

٣ ـ البينة.

ثبوت النسب بالفراش:

الأصل في ثبوت النسب بالفراش ما رواه أبو هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وفي لفظ البخاري: «لصاحب الفراش»[2].

وكلمة الفراش يكنىٰ بها عن زوجة الرجل، وقد يراد بها ما بين الرجل وزوجه من علاقة شرعية، وقد تطلق علىٰ الزوج أحياناً، وقد استدل أبو حنيفة النحوي علىٰ إطلاق الفراش علىٰ الزوج بقول جرير: «باتت تعانقه وبات فراشها»[3].

فالولد ينسب لصاحب الفراش وهو الزوج، وأما العاهر وهو الزاني له الخيبة، أي لا شيء له في الولد، لأنه لا يطلبه من الطريق المشروع فهو خائب خاسر، ومن ثم لا يثبت الزنىٰ نسباً، فالنسب نعمة، ولا يمكن أن تأتي النعمة عن طريق الفاحشة.

---

(١) انظر: «المقاصد العامة للشريعة الإسلامية» للدكتور يوسف حامد العالم، ص٣٩٣، ط المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

(٢) «نيل الأوطار» جـ٧ ص٧٥.

(٣) المصدر السابق، ص٧٦.

والفقهاء متفقون علىٰ أن العقد الصحيح هو أساس تحقق الفراش وثبوت النسب، بيد أنهم مختلفون، هل يكفي مجرد هذا العقد حتىٰ يتحقق الفراش أم لا بد معه من الدخول وإمكان الوطء؟ لقد ذهب أبو حنيفة إلىٰ أن مجرد العقد الصحيح[1] يتحقق به الفراش ويثبت النسب، ولو لم يلتق الرجل بالمرأة، فهي بعد هذا العقد إن جاءت بولد نسب إلىٰ الزوج.

ويذهب المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية وبعض الإباضية إلىٰ أن الفراش لا يتحقق ويثبت به النسب إلا بالعقد الصحيح مع إمكانية التلاقي والوطء بعده[2].

ويذهب ابن تيمية إلىٰ أن الدخول الحقيقي بعد العقد يتحقق به الفراش، وقد نسب هذا إلىٰ الإمام أحمد ورجحه ابن القيم. ويقول الشوكاني: وظاهر الحديث أن الولد إنما يلحق بالأب بعد ثبوت الفراش، وهو لا يثبت إلا بعد إمكان الوطء في النكاح الصحيح أو الفاسد[3].

ويعلق الشوكاني علىٰ رأي أبي حنيفة بقوله: ولا شك أن اعتبار مجرد العقد في ثبوت الفراش جمود ظاهر. ثم نقل عن ابن القيم قوله: وهل يعد أهل اللغة والعرف المرأة فراشاً قبل البناء بها وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب من لم يبن بامرأته ولا دخل بها، ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك، وهذا الإمكان قد قطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق[4]. فرأىٰ الجمهور في تحقق الفراش وثبوت النسب أرجح، وقد أخذت به قوانين الأسرة، حتىٰ تسد الطريق أمام الذين يدعون نسبة الأولاد إلىٰ غير آبائهم.

---

(١) «أحكام النسب في الشريعة الإسلامية»، ص٦٦.

(٢) المصدر السابق، ص٧٠.

(٣) «نيل الأوطار»، ج٧ ص٧٦.

(٤) المصدر السابق، ص٧٧.

مدة الحمل:

ولأن العلاقة وثيقة بين ثبوت النسب ومدة الحمل تكلم الفقهاء فيها، وهم متفقون علىٰ أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، بدليل قول الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] مع قوله تعالىٰ: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] فقد دلت الآية الأولىٰ علىٰ مدة الحمل والفصال معاً، ودلت الثانية علىٰ مدة الفصال وحده، وبإسقاط المدة الثانية من الأولىٰ تكون مدة الحمل ستة أشهر[١].

وهم متفقون أيضاً علىٰ أن غالب مدة الحمل تسعة أشهر، ولكنهم مختلفون في أقصىٰ مدة الحمل، وما ورد عنهم في هذا لا يعول عليه، فقد اضطربت أقوالهم فيه، ولعلهم فيما ذهبوا قد استندوا إلىٰ روايات وأخبار عن واقعات جزئية، وهي لا تفيد تقديراً صحيحاً للحمل؛ لأنها قد تكون مبنية علىٰ خطأ أو اشتباه[٢]، ومن ثم لا تعبر أقوالهم في هذا عن حقيقة علمية أو معرفة بالتجربة والدراسة، وإن جاء عن بعضهم تحديد أقصىٰ مدة الحمل بسنة[٣]، وهو الصحيح، فقد قرر أهل الذكر من رجال الطب الشرعي المعنيين بالبحث في الحمل وأحواله ومدة بقائه في الرحم بأن الحمل لا يمكث في بطن أمه أكثر من سنة عدد أيامها ٣٦٥ يوماً حتىٰ في الأحوال النادرة، وبهذا أخذت قوانين الأسرة، فنصت بعض موادها علىٰ أن أكثر مدة الحمل سنة قمرية.

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٢٢٩.

(٢) انظر: «أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية» للدكتور الشيخ عبد الرحمٰن تاج ص٣٩٢ ط القاهرة.

(٣) جاء في «بداية المجتهد»، جـ٢ ص٣٥٨: واختلفوا في أطول زمان الحمل الذي يلحق به الوالد الولد، فقال مالك: خمس سنين، وقال بعض أصحابه: سبع، وقال الشافعي: أربع سنين، وقال الكوفيون: سنتان وقال محمد بن الحكم سنة وقال داود: تسعة أشهر، يقول ابن رشد: وهذه المسألة مرجوع فيها إلىٰ العادة والتجربة. وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلىٰ المعتاد، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر، ولعله أن يكون مستحيلاً.

ثبوت النسب حال قيام الزوجية:

إذا كان عقد الزواج صحيحاً، ووفقاً لما سبق عن أقل مدة الحمل وأكثرها، فإن الزوجة إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من حين العقد عليها، أو من حين إمكان الوطء بعده أو من حين الدخول الحقيقي بعده لا يثبت نسبه من هذا الزوج، لأنها حين حملت به لم تكن فراشاً له، اللهم إلا أن يقر الزوج بأنه ولده من غير زنىٰ، فحينئذ يثبت نسبه منه بالإقرار لا بالفراش، ويحمل علىٰ أنه كان زوجاً لها في السر قبل أن يبدأ الفراش العلني، أو أنه وطئها بشبهة فحملت، معاملة للزوج بإقراره، وحملاً لحال الزوجين علىٰ الصلاح، وصيانة للولد من الضياع.

وإذا جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر من حين بدء الفراش الشرعي ثبت نسبه من الزوج بالفراش من غير حاجة إلىٰ دعوة بشرط أن يتأتىٰ من الزوج الحمل، ولا ينتفي نسب الولد حينئذ إلا إذا سارع الزوج إلىٰ نفيه ساعة الولادة، أو وقت الإعداد لها، أو وقت التهنئة المعتادة ثم لاعن امرأته..

وإذا كان عقد الزواج فاسداً فإن الفراش فيه لا يتحقق إلا بالدخول الحقيقي، فإذا ولدت المتزوجة زواجاً فاسداً لأقل من ستة أشهر من حين الدخول الحقيقي عليها، أو فارقها الزوج فولدت وزادت المدة بين المفارقة والولادة عن أكثر مدة الحمل لم يثبت نسب هذا الولد منه إلا إذا ادعاه، أما إذا ولدت لستة أشهر أو أكثر من حين الدخول، ولم تزد المدة بين المفارقة والولادة عن أكثر مدة الحمل فإن النسب يثبت بالفراش من غير حاجة إلىٰ دعوة[1]، فمدة الحمل من هذا الزواج تعتبر من وقت الدخول لا من وقت العقد. وما دام رأي الجمهور في تحقق الفراش وثبوت النسب به هو الراجح فإن ما ذهب إليه الأحناف من ثبوت النسب بمجرد العقد الصحيح دون تلاق بين الزوجين غير مسلم، وكذلك ما ذهبوا إليه من إثبات

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٢٣٢.

النسب إذا غاب الزوج عن امرأته فجاءت بولد في غيبته ولو لأكثر من سنة أو سنتين غير مسلم أيضاً وهذا ما أخذت به بعض قوانين الأسرة[1].

ثبوت النسب بعد الفرقة:

الفرقة قد تكون بالطلاق وما في حكمه، وقد تكون بالوفاة، والطلاق قد يكون قبل الدخول وبعده، فإذا طلقت المرأة قبل الدخول فلا يثبت نسب ولدها من زوجها إلا إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر من حين العقد أو إمكان الوطء، ولأقل من ستة أشهر من حين الطلاق، فإن مجيئها به لأقل من ستة أشهر من حين العقد أو إمكان الوطء يدل علىٰ أنها حملت به قبل أن تكون فراشاً لهذا الزوج، ومجيئها به لأكثر من ستة أشهر من حين الطلاق يحتمل أن يكون أنها حملت به بعد الطلاق، واحتمال أنها حملت به قبل الطلاق لا يكفي لإثبات النسب، لانقطاع الزوجية بالطلاق انقطاعاً تاماً[2].

وإذا كانت الفرقة بعد الدخول سواء أكانت بالطلاق أم بالفسخ أم بوفاة الزوج، وسواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، فإن كانت المدة بين الفرقة والولادة سنة فأقل ثبت نسب المولود من الزوج، ويعتبر الحمل حاصلاً وقت قيام الزوجية.

أما إن كانت المدة بين الفرقة والولادة أكثر من سنة وأنكر الزوج بنوة الولد له إن كان حياً أو أنكر ورثته في حال وفاته أن الولد ابنه فلا تسمع دعوىٰ نسبه؛ لأن الحمل في هذه الحالة حاصل بعد الفرقة بناء علىٰ أن أقصىٰ مدة الحمل سنة، فدعوىٰ النسب يكذبها الظاهر فلا تسمع عند الإنكار.

---

(١) تنص المادة: ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بمصر علىٰ أنه: لا تسمع عند الإنكار دعوىٰ النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها.

(٢) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٢٣٣.

وإذا أقرت المعتدة بالأقراء بانقضاء العدة، وكانت المدة تحتمله فإقرارها صحيح وتنتهي العدة، فإن جاءت بولد بعد ذلك لأقل من ستة أشهر من حين الإقرار بانقضاء العدة فإن نسبه يثبت، وتعتبر كاذبة في إقرارها.

وإن ولدت بعد مضي ستة أشهر فأكثر من حين الإقرار بانقضاء العدة فإن النسب لا يثبت من زوجها بالفراش، لأن المدة بين الإقرار وانقضاء العدة وبين الولادة كافية لحدوث الحمل، فتكون قد حملت به بعد انقضاء العدة فلا يثبت نسبه ممن فارقها[1].

ثبوت النسب بالإقرار:

من معاني مادة «قرر» لغة الثبات والاستقرار، والإقامة والاطمئنان، ويقال: أقر بالحق وله: اعترف به وأثبته.

والإقرار في الشرع عبارة عن الأخبار بما عليه من الحقوق. وهو ضد الجحود، وشرط صحته أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً.

وينقسم الإقرار بالنسب نوعين:

النوع الأول الإقرار بأصل النسب، فهو إقرار بقرابة لا يكون فيها واسطة بين المقر والمقر له، وينحصر هذا النوع في الإقرار بالأصل المباشر والفرع المباشر.

ويثبت النسب بهذا الإقرار إذا توافرت الشروط الثلاثة التالية:

١ ـ أن يكون المُقرّ له بالبنوة مجهول النسب، فلو كان معروف النسب لغير المقِرّ لا يثبت له بالإقرار نسب جديد، فالنسب الثابت لا يقبل التحويل أو الإبطال.

٢ ـ أن يكون المقرٌ له بالبنوة ممن يولد مثله لمثل المقر، فإن لم يكن

---

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٥٨٢.

كذلك كما إذا كانا متساويين، أو متقاربين في السن لا يصح الإقرار، لأن المقر كاذب بحسب الواقع وشهادة العقل.

٣ - أن يصدق المقر له المقِر إذا كان من أهل التصديق بأن يكون مميزاً، لأن الإقرار بالبنوة مثلاً يتضمن أن المقر يدعىٰ علىٰ المقر له بأنه ابنه ودعوىٰ الإنسان علىٰ الغير لا تثبت إلا بالبينة أو المصادقة.

أما إذا لم يكن من أهل التصديق فإن النسب يثبت بالإقرار من غير حاجة إلىٰ تصديق.

فإذا تحققت هذه الشروط في الإقرار ثبت به النسب، معاملة للمقر بإقراره، وللمصادق بمصادقته، ولا يجوز الرجوع عن هذا الإقرا بعد صحته، ويترتب عليه جميع الحقوق والأحكام الثابتة بين الآباء والأبناء، ولا يترتب عليه ثبوت زوجية المقر بأم المقَر له، لاحتمال أن يكون الولد من دخول بها بشبهة، أو من دخول بها في عقد فاسد ولا تثبت الزوجية مع هذا الاحتمال[1].

النسب للأم:

إن نسب الولد من أمه يثبت بالولادة، ولا يتوقف علىٰ شيء آخر، ولا فرق بين أن تكون الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو من سفاح؛ ومتىٰ ثبت النسب من الأم بالولادة كان لازماً فلا يمكن نفيه بعد ذلك[2].

وتثبت الأمومة والبنوة كذلك بإقرار الأم أو ولدها متىٰ تحققت الشروط الثلاثة السابقة، ولم تكن الأم عند الحمل به زوجاً ولا معتدة فإن كانت زوجاً أو معتدة فالنسب من زوجها ثابت بالفراش، ولا سبيل إلىٰ نفيه إلا باللعان[3].

---

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٥٨٨.
(٢) انظر: الشيخ عبد الرحمٰن تاج، ص٣٨٨.
(٣) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٢٣٩.

الوطء بشبهة:

إذا تم الدخول بين الرجل والمرأة بناء علىٰ شبهة بأن زفت امرأة إلىٰ رجل علىٰ أنها زوجته فدخل بها بناء علىٰ هذا ثم تبين أنها ليست زوجته التي عقد عليها، وجاءت المرأة بولد من هذا الدخول فإن نسبه لا يثبت من الرجل الذي دخل بالمرأة إلا إذا ادعاه، فيثبت نسبه منه بالإقرار لا بالفراش فالفراش لا يثبت بالوطء بشبهة.

أما إذا كان الدخول دون شبهة كان محض زنىٰ ولا يعتد به في ثبوت النسب علىٰ الرأي الصحيح.

النوع الثاني الإقرار بقرابة يكون فيها واسطة بين المقر والمقَر له، فهو إقرار بغير الأبوة والبنوة، إنه إقرار بنسب فرعي، كما إذا أقر شخص لآخر بأنه أخوه أو عمه أو ابن ابنه..

وهذا النوع من الإقرار فيه تحميل النسب علىٰ غير المقر أولاً، ثم يسري منه تحميل النسب علىٰ المقر، فإذا أقر شخص لآخر بأنه أخوه اقتضىٰ هذا الإقرار أولاً أن المقَر له ابن لأبي المقر، ويستتبع ذلك أنه أخ للمقر.

ولا يثبت النسب بهذا النوع من الإقرار، ويجوز الرجوع عنه، ولكن يعامل المقر بمقتضىٰ إقراره فيصح في حق نفسه متىٰ تحققت شروط صحته، فلو كان المقر له بالأخوة فقيراً عاجزاً عن الكسب وجبت نفقته علىٰ المقر، ولو ورث المقر شيئاً بسبب القرابة شاركه المقر له فيما ورث. كما يرثه إذا لم يكن له وارث غيره[1].

بين التبني والإقرار:

يختلف التبني عن الإقرار بالبنوة وذلك أن التبني هو ادعاء البنوة، بأن يتخذ الإنسان ابن غيره المعروف نسبه ابناً له، أو يستلحق مجهول

---

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٥٨٩.

النسب ويتخذه كولده، وقد كان التبني معروفاً في الجاهلية، وظل مدة من الزمن في صدر الإسلام، ثم نزل النص القرآني بتحريمه[(١)]، وبهذا التحريم لا يكون المتبني ابناً لمن تبناه، بل هو أجني عنه، ومن ثم لا يترتب علىٰ التبني أي حق من الحقوق الثابتة بين الأبناء والآباء، فلا يلزم أحدهما بنفقة الآخر، ولا يتوارثان، وتحل مطلقة أحدهما للآخر.

أما الإقرار بالبنوة فهو اعتراف بنسب حقيقي، ومن ثم ينسب الولد لمن أقر ببنوته؛ وفقاً للشروط التي ذكرت من قبل، ويترتب علىٰ هذا الإقرار كل الحقوق المشروعة بين الآباء والأبناء، سواء كان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً، غير أنه إذا كان كاذباً في الواقع كان عليه إثم ذلك الادعاء[(٢)].

ثبوت النسب بالبينة:

البينة عبارة عن شهادة رجلين عدلين أو شهادة رجل وامرأتين عدول، ويثبت بها النسب كما يثبت بالفراش والإقرار، فإذا ادعىٰ شخص بنوة آخر أو أبوته أو أخوته أو غير ذلك، وأنكر المدعىٰ عليه، فللمدعي أن يثبت دعواه بالبينة، وحينئذ يثبت النسب ملزماً لكل من الطرفين بما عليه من حقوق للطرف الآخر.

ولكن الدعوىٰ إذا كانت بالأبوة أو البنوة، وكان الأب أو الابن المدعىٰ عليه حياً فإنه يصح سماعها مجردة عن أي حق آخر، لأن النسب في هذه الحال يصح أن يقصد لذاته، وإذا كانت الدعوىٰ بالأبوة أو البنوة بعد وفاة المدعىٰ نسبه أو كانت بغير الأبوة والبنوة مطلقاً فإنه لا تسمع إلا في ضمن دعوىٰ حق آخر، لأن النسب هنا لا يقصد لذاته، بل لما يترتب عليه من حقوق[(٣)].

---

(١) انظر: في الباب الأول المبحث الرابع ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) انظر: «أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية»، ص٤٠٥.

(٣) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٢٤٠.

علىٰ أن البينة قد يؤخذ بها والزوجية قائمة، وذلك إذا ادعت المرأة الولادة وأنكرها الزوج أو يعترف بالولادة وينكر الولد الذي عينته فللمرأة حينئذ أن تقيم البينة علىٰ الولادة أو علىٰ تعيين الولد، ويكفي في البينة في هذه الحال شهادة امرأة مسلمة معروفة بالعدالة، فشهادة النساء وحدهن تقبل فيما لا يطلع عليه غيرهن من أحوالهن فقد ثبت أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة.

كما أن للمرأة أن تثبت ما أنكره زوجها بشهادة الطبيب الذي باشر ولادتها، أو بشهادة رجل شاهد الولادة عن غير قصد.

وإذا ادعت المعتدة الولادة في وقت يلائم ثبوت نسب ولدها فأنكرها الزوج أو الورثة فإنه يكفي لإثباتها ـ عند الصاحبين ـ شهادة القابلة، ولكن يذهب أبو حنيفة إلىٰ أن الولادة تثبت من غير حاجة إلىٰ بينة إذا كان الحمل ظاهراً أو كان الزوج معترفاً به وإلا لم تثبت إلا ببينة كاملة: رجلين عدلين أو رجلين وامرأتين عدول.

أما إذا لم ينكر الزوج أو الورثة الولادة ولكنهم أنكروا تعيين الولد فإنه يتعين بشهادة القابلة أو الطبيب الذي باشر الولادة[1].

وتناول مشروع القانون وسائل إثبات النسب ونفيه ودعاواه في خمس عشرة مادة هي كما يلي وفق ترتيبها في المشروع.

ثبوت النسب:

المادة: ٩١:

يثبت النسب بالفراش أو الإقرار أو الشهادة.

ثبوت النسب بالفراش:

المادة: ٩٢:

١ ـ يثبت نسب الولد بالفراش إذا مضىٰ علىٰ الزواج أقل مدة الحمل وكان التلاقي بين الزوجين ممكناً.

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين» ص٢٤١.

٢ ـ يثبت نسب الولد بالفراش عند ولادته لأكثر مدة الحمل في حال الفرقة بين الزوجين أو حال وفاة الزوج.

٣ ـ يثبت نسب الولد من عقد فاسد أو وطء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الوطء.

المادة: ٩٣:

أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنة.

ثبوت النسب بالإقرار:

المادة: ٩٤

أ ـ يثبت النسب بالإقرار ولو في مرض الموت بالشروط التالية:

١ ـ أن يكون المقر له مجهول النسب.

٢ ـ أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً.

٣ ـ أن يصدق المقر له متىٰ كان بالغاً عاقلاً المُقِر.

ب ـ الاستلحاق: إقرار بالبنوة صادر عن رجل بالشروط المذكورة في الفقرة السابقة.

المادة: ٩٥:

إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها أو مطلقها إلا إذا صدقها أو أقامت البينة علىٰ ذلك.

المادة: ٩٦:

يثبت النسب بالأبوة أو الأمومة بإقرار مجهول النسب إذا صدقه المقر عليه أو قامت البينة علىٰ ذلك متىٰ كان فارق السن يحتمل ذلك.

المادة: ٩٧:

لا يثبت النسب بإقرار فيه تحميل النسب علىٰ الغير.

وإذا أقر شخص لآخر بغير الأبوة أو الأمومة حال الوفاة عومل المقر بإقراره، ولا يسري علىٰ غير المقر إلا بتصديق أو بإقامة البينة.

ثبوت النسب بالشهادة:

المادة: ٩٨:

يثبت النسب بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

المادة: ٩٩:

تثبت الولادة وتعيين المولود بشهادة الواحد العدل ذكراً كان أو أنثىٰ.

المادة: ١٠٠:

يجوز إثبات النسب بشهادة التسامع.

نفي النسب باللعان:

المادة: ١٠١:

يترتب علىٰ الملاعنة المنصوص عليها في المادة: ١٥٦ نفي نسب الولد عن الملاعن، ويثبت نسب الولد ولو بعد الحكم بنفيه إذا كذب الرجل نفسه.

دعاوىٰ النسب:

المادة: ١٠٢:

لا يجوز سماع دعوىٰ نسب فيه تحميل علىٰ الغير إلا ضمن دعوىٰ حق.

المادة: ١٠٣:

يجوز سماع دعوىٰ النسب بالأبوة أو البنوة مجردة أو ضمن دعوىٰ حق حال حياة المدعىٰ عليه.

المادة: ١٠٤:

لا يجوز سماع دعوىٰ النسب بالأبوة أو البنوة حال وفاة المدعىٰ عليه إلا ضمن دعوىٰ حق.

المادة: ١٠٥:

لا تسمع الدعوىٰ بنفي النسب من ورثة المقر بعد ثبوته بالإقرار الصحيح.

وهذه المواد الخاصة بموضوع النسب، وما ورد فيها من تفصيلات

حول وسائل الإثبات ودعاوىٰ النسب يؤكد اهتمام المشروع بهذا الموضوع، وهو اهتمام يعبر عن عناية الشريعة الإسلامية البالغة بالنسب، ورفض كل وسيلة إليه والاعتراف به اللهم إلا بالزواج الصحيح فهو مناط إثباته ورعايته.

اللقيط:

هو الوليد الذي يوجد ملقىً علىٰ الطريق لا يعرف أبواه، بسبب التهمة أو الفقر غالباً..

والإسلام يحرص علىٰ حماية اللقيط وحسن تربيته، فيوجب التقاطه حتىٰ لا يتعرض للهلاك، ويعتبر مسلماً إذا التقط في دار الإسلام.

واللقيط مجهول النسب فمن ادعاه فإنه ينسب إليه سواء أكان هو الملتقط أم غيره.

وإذا ادعاه اثنان قدم من أقام البينة منهما فإن لم يقيما بينة قدم الملتقط إذا كان واحداً منهما وإلا قدم أسبقهما دعوىٰ، فإن لم تسبق إحداهما الأخرىٰ قدم من يصفه بعلامة مميزة.

وإذا وجد مع اللقيط مال ينفق عليه منه بإذن القاضي، وإلا كانت نفقته مسؤولية الأمة ينفق عليه من بيت المال إلا إذا تبرع من ينفق عليه[1].

وتعمل الدول في العصر الحاضر علىٰ جمع اللقطاء وتربيتهم في ملاجئ خاصة، ولكن هذه الملاجئ علىٰ ما ينفق عليها من أموال، ويقوم بإدارتها خبراء في التربية لا تؤدي رسالتها في تنشئة اللقطاء تنشئة سليمة، وكثير منهم يخرج منها وقد تعود علىٰ الانحراف[2]، فهم يفتقدون فيها حنان الأم ورعاية الأب، والموظف المسؤول مهما يكن مخلصاً في عمله لن يستطيع أن يعوض اللقيط عما فقده من حنان الأمومة والأبوة، ولهذا

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين» ص٢٤٣.

(٢) «أحكام النسب في الشريعة الإسلامية» ص٣٧٤.

تيسر الدول لمن يرغب في تربية لقيط الإجابة إلىٰ طلبه إذا آنست منه القدرة علىٰ ذلك؛ لأن حياة اللقيط ستكون في ظل أسرة أفضل من حياته في ظل الإيواء الجماعي في الملاجئ من النواحي النفسية والتربوية، وهذه تنعكس علىٰ غيرها من النواحي الصحية والعقلية، فينمو اللقيط من ثم نمواً لا يختلف كثيراً عن نموه في ظل والديه.

والإسلام يجعل النسب مناطه العلاقة الزوجية المشروعة، وهو مع هذا يحارب العلاقة غير المشروعة بين الرجل والمرأة، ويسد كل المنافذ التي تقود إلىٰ الفاحشة، ويدعو إلىٰ تيسير الزواج، حتىٰ تسود الفضيلة الأمة، ومن هنا يلاحظ الدارس للمجتمعات الإسلامية أنها علىٰ الرغم من عدم التطبيق الكامل لكل أحكام الإسلام لا تعاني من ظاهرة اللقطاء كما تعاني منها سائر المجتمعات غير الإسلامية.

ووردت في المشروع مادة واحدة عن اللقيط، خاصة بنفقته وهي:

المادة: ٩٠:

تكون نفقة اللقيط مجهول الأبوين من ماله إن وجد له مال فإن لم يكن له مال ولا متبرع كانت نفقته علىٰ الدولة.

حقوق النسب

إذا ثبت النسب ترتب علىٰ ثبوته حقوق أهمها:

١ ـ الإرضاع.

٢ ـ الحضانة.

٣ ـ النفقة.

١ ـ الإرضاع:

أشرت في الحديث عن حقوق الأبناء قبل الآباء إلىٰ أن الرضاع حق للطفل يثبت له بعد ولادته مباشرة، وأن الأم يجب عليها إرضاع وليدها، وإن كان هذا الوجوب مقيداً بعدم الإضرار بها.

وإذا تعين علىٰ الأم إرضاع ولدها فإنها تجبر علىٰ هذا محافظة علىٰ حياته، وذلك إذا لم توجد امرأة سواها تقوم بإرضاعه أو رفض الرضيع ثدي غير الأم، أو إذا لم يكن للأب ولا للرضيع مال تستأجر به مرضعة، ولم توجد من تتبرع بإرضاعه.

ولا تستحق الأم أجراً علىٰ الرضاع إذا كانت زوجة أو في العدة[١]؛ لأنها تستحق النفقة علىٰ زوجها أبي الرضيع، فلا تجمع بين النفقة وأجرة الرضاع.

ولكن إذا لم تكن مستحقة للنفقة وذلك بعد انقضاء عدتها استحقت الأجرة علىٰ الإرضاع قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ﴾ [الطلاق: ٦]. فقد أوجبت الآية علىٰ الأزواج أن يعطوا مطلقاتهم أجرة الإرضاع إن أرضعن بعد العدة، لأنه بوضع الحمل تنقضي العدة فإن ارضعت الأم بعدها استحقت الأجرة[٢].

ولا تستحق الأم الأجرة إلا في مدة الرضاع فقط، وهي الحولان الأولان من حياة الرضيع، وبعدهما لا تستحق شيئاً..

وإذا لم يكن هناك اتفاق علىٰ مقدار الأجرة التي تستحقها الأم أخذت أجرة المثل.

فإذا كانت الأم غير متعينة لإرضاع ولدها، وامتنعت عن إرضاعه، أو كانت متوفاة، ولم توجد امرأة متبرعة بالإرضاع فإنه يجب علىٰ الأب أن يستأجر ظِئراً، أي مرضعة ترضعه، ولا تلزم المرضعة الإقامة عند الحاضنة المدة المتفق عليها للإرضاع.

والذي لا مراء فيه أن الأم أقرب الناس إلىٰ ولدها، وأشفق عليه من سواها، ومن ثم كانت أحق من غيرها بأن تقوم بإرضاعه متىٰ رغبت في

---

(١) يقيد الفقهاء أن تكون المعتدة من طلاق رجعي وقد رجحت في موضع النفقة والسكنىٰ أن المعتدة مطلقاً لها النفقة والسكنىٰ.

(٢) انظر: «مختصر تفسير ابن كثير»، جـ١ ص٥٢٧.

ذلك، فمصلحة الوليد أن ترضعه أمه بنفسها فهي أكثر الناس حناناً ورفقاً واهتماماً به، وقد أومأت آنفاً إلىٰ الحالات التي يتعين فيها أن تجبر الأم علىٰ إرضاع ولدها، وأنها إذا امتنعت عن الإرضاع إلا بأجر استحقت الأجرة إلا أن تكون زوجة أو في العدة فلا أجرة لها، وإذ تطوعت امرأة بالإرضاع أو رضيت بأجرة أقل مما تطلبه الأم، فهذه المرأة أحق من الأم بالإرضاع، ولكنها تقوم به عند الأم حتىٰ لا يفوت عليها حقها في الحضانة.

وتجب أجرة الرضيع علىٰ أبيه إن لم يكن للرضيع مال، لأنه إن لم يكن له مال فنفقته واجبة علىٰ أبيه، ومنها أجرة الرضاع، ولا يشارك الأب أحد في نفقة أولاده إذا كان قادراً، فإن عجز لفقره أو كان ميتاً فإن أجرة الرضاع تجب علىٰ من تجب عليه نفقة الصغير[1].

وجاء في مشروع القانون مادة واحدة عن الرضاع تتعلق بمن تجب عليه نفقة الرضيع وهي:

المادة: ٨٢:

تجب علىٰ الأب تكاليف إرضاع ولده إذا تعذر علىٰ الأم إرضاعه، ويعتبر ذلك من قبيل النفقة..

ولم يرد في المشروع متىٰ يتعين علىٰ الأم إرضاع وليدها، ومتىٰ يكون لها أجرة الرضاع وما مقدارها، ومتىٰ يجب استئجار مرضعة؟

إن الفقهاء قديماً وحديثاً تناولوا موضوع الرضاع في حديثهم عن المحرمات وحق الولد في الرضاع، وقوانين الأحوال الشخصية أفردت لهذا الموضوع أكثر من مادة كالقانون السوري في المادتين: ١٥٢/١، ١٥٣ والقانون الأردني في المواد: ١٥٠ ـ ١٥٣، والقانون العراقي في المادتين: ٥٥، ٥٦، والقانون المغربي في الفصول: ١١٢، ١١٣، ١١٤.

---

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٥٩٨.

٢ ـ الحضانة:

تعرف الحضانة بأنها الولاية علىٰ الصغير لتربيته، وهذه الولاية لها مرحلتان، تبدأ الأولىٰ منهما بالولادة، وتمتد حتىٰ يقدر الصغير علىٰ القيام بحاجاته الأولية، وتبدأ الثانية بعد ذلك حتىٰ البلوغ.

وتكون الولاية في المرحلة الأولىٰ للنساء، علىٰ حين تكون في المرحلة الثانية للرجال، وقد يحل الرجال محل النساء في المرحلة الأولىٰ إذا لم توجد حاضنة منهن أو وجدت، ولكنها ليست أهلاً للحضانة.

إن الصغير ـ من حين ولادته إلىٰ أن يصبح قادراً علىٰ الاضطلاع بأعباء معيشته ـ يمر بدورين من أدوار حياته، يحتاج في الأول منهما إلىٰ من يعنىٰ بإصلاح بدنه وطعامه ولباسه، وفي الثاني إلىٰ من يقوم بتأديبه وتثقيفه، ويحتاج في الحالتين إلىٰ المال الذي ينفق في هذه المصالح[1].

وإذا كانت العلاقة الزوجية قائمة بين الأبوين فإن الصغير سينشأ في حضانتهما، ويتربىٰ في كنفهما، وينعم بعطفهما وحبهما؛ لأن كلا منهما سيقوم برعاية الصغير أكمل رعاية، ويحرص أشد الحرص علىٰ حسن تربيته، بحكم الفطرة التي فطر الله الإنسان عليها، ولأن كل أب وأم يرىٰ في أولاده امتداداً لعمره، ومن ثم لا يقصر في أن تكون ذريته قرة عينه في حياته وذخراً له بعد مماته..

وقد أثبتت التجارب أن النشأة الطبيعية للإنسان لا تكون إلا في ظل والدين تجمع بينهما معاني المودة والرحمة، وأن الإنسان مهما يتوافر له من أسباب الرعاية الغذائية والصحية في صغره ويفقد حنان الأبوين فإن نشأته لا تكون صحيحة وتؤثر هذه النشأة علىٰ مستقبل حياته.

أما إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فإن حضانة الصغير تكون لمن هو أقدر علىٰ حسن رعايته والقيام بشؤونه في تلك المرحلتين، وقد أومأت إلىٰ

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين» ص٢٤٨.

أن النساء لهم الأولوية في المرحلة الأولىٰ، لما تمتاز به المرأة من توفر الشفقة والمحبة الفطرية الداعية إلىٰ الصبر علىٰ تحمل متاعب التربية.

ويدل علىٰ هذا ما جاء في بعض الأحاديث منها ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت يا رسول الله: إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال: «أنت أحق به ما لم تنكحي» وفي رواية «أن أباه طلقني وزعم أنه ينتزعه مني»[١] فهذه المرأة بينت بما ذكرته من أوصاف أنها أحق بابنها من أبيه، وقد أكد لها الرسول ﷺ هذا الحق ما لم يحصل مانع من ذلك.[٢].

وعن البراء بن عازب إن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد فقال علي: أنا أحق بها هي ابنة عمي، وقال جعفر: بنت عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، فقضىٰ بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال: الخالة بمنزلة الأم[٣].

حضانة الأم:

اتفق العلماء علىٰ أن الأم أحق النساء بحضانة الصغير إذا طلبت أن تحضنه ما دامت أهلاً للحضانة، وأنها لا تجبر علىٰ حضانته إلا إذا لم يكن له محرم سواها.

واختلفوا فيمن يلي الأم من المحارم في حق الحضانة، فمنهم من يرىٰ أنها الخالة، فالحديث الذي رواه البراء يقضىٰ بأن الخالة بمنزلة الأم، ومنهم من سوىٰ بين الأخت والخالة، وذهب بعضهم إلىٰ أن الجدة لأب تلي الأم، علىٰ حين ذهب البعض الآخر إلىٰ تقديم الجدة لأم وإن علت علىٰ الجدة لأب، ثم الأخت الشقيقة فالأخت لأم، فالأخت لأب، ثم

---

(١) «نيل الأوطار»، جـ٧ ص١٣٨.

(٢) المصدر السابق، ص١٣٩.

(٣) «نيل الأوطار»، جـ٧ ص١٣٧.

الخالات، فبنات الأخوة، فبنات الأخ فالعمات وهن في الترتيب كالأخوات.

شروط الحاضنة:

أول ما يشترط في الحاضنة أن تكون ذات قرابة محرمية للمحضون، ومن ثم لا يثبت حق الحضانة لغير القريبة ولو كانت محرماً للمحضون كأمه من الرضاع، ولا لقريبة غير محرم له كبنت عمه وبنت خالته.

فإذا توافر هذا الشرط فإن الحاضنة ينبغي أن تكون كاملة الأهلية، وأمينة علىٰ المحضون وتربيته، فهي لا تتركه وحده إلا لماما أو لضرورة[1]، وهي إلىٰ هذا تتمتع بسلوك طيب وخلق كريم، كما تتمتع بالقدرة علىٰ التربية، فليس بها من العاهات أو الأمراض ما يحول بينها وبين القيام بشؤون الصغير وحفظه.

كذلك يشترط أن تكون خالية من الأزواج أو متزوجة بذي رحم محرم للصغير، فإن كانت متزوجة بأجنبي عن الصغير، أو بقريب غير محرم له كابن عمه، أو بمحرم غير قريب كعمه من الرضاعة فليس لهاحق الحضانة.

ويشترط ألا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت من يكرهونه، لما في ذلك من تعريضه للضرر، ولو كان من يبغضه قريباً للصغير.

وإذا تخلف شرط من هذه الشروط في الحاضنة فإنها لا تكون أهلاً للحضانة، وينتقل حق الحضانة إلىٰ من تليها في الرتبة من الحاضنات، ومن عادت إليها أهليتها في الحضانة عاد إليها حقها فيها[2].

---

(١) فإذا كانت المرأة الحاضنة موظفة مثلاً وكانت تغيب عن الصغير كثيراً سقطت حضانتها، ولو تركت الصغير لدىٰ خادمة أو في دار حضانة فإن كان لذلك تأثير سلبي علىٰ الصغير سقطت حضانتها أيضاً.

(٢) انظر: عمر عبد الله، ص٦٠٣.

ولا يشترط في أهلية النساء للحضانة اتحاد الدين، فالأم الكتابية أحق بحضانة ولدها المسلم إلا إذا تبين أن في حضانته خطراً علىٰ دينه[1]، وهذا هو الغالب، فالمرأة غير المسلمة تحاول أن تغرس في مشاعر ونفوس أولادها من زوجها المسلم تقاليدها ومفاهيمها الدينية، وتتخذ لذلك وسائل مختلفة، ولهذا أرجح أن يكون اتحاد الدين شرطاً في حق الحضانة..

حضانة الرجال:

تكون الحضانة للرجال إذا لم توجد حاضنة من النساء أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة أو كانت أهلاً لها ولكن انتهت مدة حضانة النساء.

وحق حضانة الرجال يثبت لمحارم الصغير منهم، ويقدم المحرم العاصب، علىٰ ترتيب الإرث، فيقدم الأب، ثم أبو الأب وإن علا، ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب... إلخ.

ثم تنتقل إلىٰ المحارم غير العصبات فيقدم الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم...

شروط الحاضن:

يشترط في الحاضن من الرجال أن يكون قادراً علىٰ تربية الصغير، وأن يكون أيضاً أميناً علىٰ أخلاقه فلو كان فاسقاً مفسداً إلىٰ حد يخشىٰ معه علىٰ أخلاق المحضون لم يكن أهلاً لحضانته.

كذلك يشترط اتحاد الدين لأن حضانة الرجال مبنية علىٰ حق التوارث، وهو منفي عند اختلاف الدين، ولأن الحضانة تنتقل إلىٰ الرجال في الوقت الذي يفقه الصغير فيه الأديان غالباً، فيخشىٰ أن ينشأ علىٰ دين حاضنه المخالف لدينه..

ومتىٰ تحققت هذه الشروط في الحاضن كان أهلاً للحضانة، وإلا

---

(١) «الفرقة بين الزوجين» ص٢٥١.

انتقلت إلىٰ من يليه، فإذا عادت أهليته عاد حقه[1].

وإذا لم يوجد من يحضن الصغير من الأقارب وضعه القاضي عند من يثق به من النساء والرجال، وتقوم الملاجئ الآن بدور الحضانة لمن لا أقارب له، وإن شاب هذا الدور كثير من الشوائب والمساوئ.

مدة الحضانة:

تبدأ الحضانة بعد الولادة مباشرة، وذلك بالنسبة لحضانة النساء، وتنتهي باستغناء المحضون عن خدمتهن وقدرته علىٰ القيام بنفسه بما يحتاج إليه من مطعم ومشرب وملبس ونظافة.

وقدر الفقهاء سن الاستغناء بالنسبة للصغير بسبع سنوات وبالنسبة للصغيرة بتسع سنوات، وإن أعطت القوانين الخاصة بالأسرة للقاضي الحق في زيادة هذه المدة إذا تبين له أن مصلحة المحضون تقتضي ذلك.

وتبتدئ حضانة الرجال حيث تنتهي حضانة النساء، لحاجة الصبي إلىٰ التخلق بأخلاق الرجال، ولحاجة الصبية إلىٰ الحماية من أسباب الفساد.

وتنتهي حضانة الرجال بالبلوغ إذا بلغ الغلام وكان ذا رأي ناضج وكان مأموناً علىٰ نفسه، أما الفتاة فإن كانت بكراً بقيت في رعاية حاضنها حتىٰ تتزوج، وإن كانت ثيباً بقيت في رعاية عاصبها المحرم إلا إذا كانت مأمونة علىٰ نفسها فلها أن تقيم حيث تشاء[2].

مكان الحضانة وأجرتها:

إذا كانت الحاضنة هي الأم وهي زوجة فمكان الحضانة بيت الزوجية، فإن كانت معتدة فمكانها مسكن العدة، فإذا انتهت عدتها فليس لها أن تنتقل بالمحضون إلىٰ غير البلد الذي تقيم فيه من غير إذن الزوج إلا

---

(١) المصدر السابق ص٢٥٣.

(٢) انظر: «الفرقة بين الزوجين» ص٢٥٤؛ وعمر عبد الله ص٦١٨.

إذا كان انتقالها إلىٰ وطنها الأصلي الذي عقد عليها فيه، أو إلىٰ بلد قريب بحيث يستطيع الأب أن يرىٰ ولده دون مشقة في السفر إليه، وذلك مراعاة لمصلحة الصغير ومراعاة لحق الأب.

وليس لغير الأم من الحاضنات أن تنتقل بالولد من محل حضانته مطلقاً إلا بإذن أبيه فإذا انتقلت من غير إذنه سقط حقها حتىٰ تعود..

وأما أجرة الحضانة فإنها تجب للنساء إذا لم تكن الحاضنة زوجة ولا معتدة لأبي الصغير، وهي علىٰ الأب إذا لم يكن للصغير مال، وتلزم من حين القيام بالحضانة من غير حاجة إلىٰ قضاء، وتستمر حتىٰ تنتهي المدة المقررة للحضانة، وما لا يدفع منها يكون ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

وإذا لم يكن للصغير مال، أو كان الأب غير قادر علىٰ الإنفاق لفقره أو لعجزه، أو كان مَيْتاً فإن أجرة الحضانة كأجرة الرضاعة تجب علىٰ من تجب عليه نفقة الصغير من أقاربه..

علىٰ أن أجرة الحضانة تشمل كل ما يصلح الصغير ويحتاج إليه من ملبس ومطعم، وأجرة مسكن لحاضنته إذا لم يكن لها مسكن وأجرة خادم إذا كان موسراً.

وإذا أبت الأم أن تحضن ولدها إلا بأجر ووجدت متبرعة أهل لحضانته فإن كان الأجر واجباً في مال الصغير فالمتبرعة أولىٰ؛ حرصاً علىٰ ماله، وإن كان الأجر واجباً علىٰ الأب فإن كان معسراً فكذلك، منعاً للإضرار من غير حاجة، وإن كان موسراً فالأم أولىٰ؛ لأن حضانتها أنفع ولا ضرر علىٰ الأب[1].

وخلاصة القول في الحضانة أنها حق الصغير والحاضنة أو الحاضن، وأن كل تصرف يتعلق بالحضانة زماناً ومكاناً ونفقة يدور في فلك مصلحة

---

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين» ص٢٥٤.

الصغير، ولذلك كانت الشروط التي يجب توافرها في الحاضن والحاضنة وكانت للنساء الأولوية في المرحلة الأولىٰ من حياة الصغير؛ لأنهن أقدر علىٰ حسن رعايته من الرجال.

وجاء في المشروع عن نفقة المحضون في المادة: ٨١ ما يلي:

نفقة المحضون في ماله إن كان له مال وإلا فعلىٰ من تجب عليه نفقته.

وتشمل نفقة المحضون الطعام والكسوة والسكنىٰ والتطبيب والدراسة والسفر للضرورة وكل ما يعتبر من الضروريات في العرف.

وعرف مشروع القانون الحضانة في المادة: ١٧٠ كما يلي:

الحضانة هي: حفظ الولد وتربيته وتقويمه ورعايته بما يحقق مصلحته.

وتناولت المواد من: ١٧١ ـ ١٩٣ كل ما يتعلق بالحضانة من حيث واجبات الأبوين، وأن الحضانة حق مشترك بين الحاضن والصغير، وشروط الحاضن ذكراً كان أو أنثىٰ، وأهم هذه الشروط البلوغ والعقل والأمانة والسلامة من العيوب، والقدرة علىٰ تربية المحضون والمحافظة عليه ورعايته بما يحقق مصلحته، ولمن تثبت لهم وترتيبهم في استحقاق الحضانة، ومتىٰ تنتقل من حاضن إلىٰ آخر، ومتىٰ تنتهي الحضانة بالنسبة للذكور والإناث، وغير ذلك من بعض المسائل الإجرائية المتصلة بالاحتفاظ بجواز سفر المحضون، وشهادة ميلاده وسوىٰ هذا من الوثائق الثبوتية وحق الولي في رؤية وزيارة المحضون، ومتىٰ يجوز له رفع دعوىٰ لإسقاط الحضانة، وما هي الحالات التي تسقط فيها الحضانة وحق الحاضنة والأم في السفر بالمحضون، وحق غير الأبوين من الأقارب في زيارة المحضون، وجاءت المادة الأخير كما يلي:

المادة: ١٩٣:

يتم تنفيذ أحكام انتقال الحضانة بالتدرج مراعاة لمصلحة المحضون.

وفي حالة الحاجة لاستخدام القوة الجبرية لتنفيذ حكم من أحكام الحضانة فيتم التنفيذ ضد المحكوم عليه.

٣ ـ النفقة:

إذا كان حق الرضاع والحضانة مقصوراً علىٰ الأبناء فإن حق النفقة يشمل الأبناء والآباء والأقارب.

إن النسب ينشئ علاقة ممتدة تفرض حقوقاً متبادلة بين الأصول والفروع والحواشي ومن هذه الحقوق النفقة والميراث.

وللنفقة كحق من حقوق النسب عدة قواعد تضع ضوابط عامة لهذا الحق لدىٰ الأحناف، ويتفق غيرهم معهم في كثير منها وهي:

أولاً: من كان له مال فلا يجب علىٰ أحد الإنفاق عليه، لأن الأصل أن نفقة الإنسان تجب في ماله صغيراً كان أو كبيراً ذكراً كان أو أنثىٰ.

ويستثنىٰ من هذه القاعدة الزوجة فإن نفقتها واجبة علىٰ زوجها ولو كانت موسرة.

ثانياً: لا تجب نفقة الشخص علىٰ آخر مع اختلافهما في الدين، ويستثنىٰ من ذلك نفقة الزوجة ونفقة الفروع والأصول، فلا تأثير لاختلاف الدين في نفقة هؤلاء.

ثالثاً: لا يشارك الأب أحد في نفقة أولاده، كما لا يشارك الولد أحد في نفقة والديه، ويشترك الأولاد في نفقة أبويهم بالتساوي لا فرق بين ذكر وأنثىٰ، ولا بين وارث وغير وارث.

رابعاً: لا تجب نفقة القريب علىٰ قريبه إلا إذا كان ذا رحم محرم منه.

خامساً: لا تجب علىٰ الفقير نفقة لأحد إلا للأصول والفروع والزوجة فإن عليه أن يسعىٰ ويتكسب لينفق عليهم، أما غيرهم من الأقرباء فلا يجب التكسب للإنفاق عليهم، فإن نفقتهم لا تجب إلا علىٰ من له فضل مال.

سادساً: إذا امتنع القريب من الإنفاق علىٰ قريبه الذي تجب نفقته عليه فإنه يحبس كما يحبس الزوج بامتناعه عن الإنفاق علىٰ زوجته. ويحبس الأب أيضاً بامتناعه من الإنفاق علىٰ ولده، ولكنه لا يحبس في أي دين آخر عليه للولد.

سابعاً: نفقة الأولاد الذين تجب لهم النفقة علىٰ أبيهم تكون بقدر كفايتهم لا غير إذا كان الأب معسراً فأما إذا كان موسراً فإنها تكون علىٰ حسب ما يراه القاضي.

ثامناً: نفقة الأصول علىٰ الفروع ونفقة الحواشي بعضهم علىٰ بعض تكون بقدر الكفاية لا غير.

تاسعاً: نفقة الأصول والفروع لا يتوقف وجوبها علىٰ قضاء القاضي وهي في هذا كنفقة الزوجة.

عاشراً: نفقة الأصول والفروع وسائر الأقارب تسقط بمضي المدة ما لم تكن مستدانة بأمر القاضي أو بإذن من وجبت عليه.

ويستثنىٰ من هذه القاعدة نفقة الزوجة فإنها لا تسقط بمضي المدة حتىٰ قبل القضاء بها، فهذه النفقة تكون ديناً علىٰ الزوج من وقت امتناعه عن الإنفاق[1].

أنواع القرابة:

تنقسم القرابة إلىٰ نوعين:

أ ـ قرابة الولادة، وهي قرابة الأصول والفروع، أي القرابة الجزئية، فالإنسان جزء من أصله أبيه وأمه وجده وجدته، وفروعه جزء منه وهم أولاده وأولاد أولاده، وهذا النوع من القرابة قرابة محرمية، أي قرابة موجبة لتحريم الزواج بهم.

---

(١) انظر: «أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية» ص٤٤١؛ وعمر عبد الله، ص٦٢٥.

ب ـ قرابة غير الولادة، وهي قرابة غير الجزئية، ويعبر عن هذا النوع من القرابة بقرابة الحواشي، والمراد بالحواشي من ليس أصلاً ولا فرعاً للشخص مباشرة، أو بالواسطة، وتنقسم قسمين:

١ ـ قرابة محرمية، وهي قرابة ذوي الرحم المحرم، وهم الأخوة والأخوات وأولادهم، والأعمام والعمات والأخوال والخالات.

٢ ـ قرابة غير محرمية، وهي قرابة ذوي الرحم غير المحرم، وهم أولاد الأعمام والعمات وأولاد الأخوال والخالات.

مناط وجوب النفقة:

يذهب الأحناف إلىٰ أن مناط نفقة الأقارب القرابة المحرمية، ولو لم تكن قرابة أولاد، وقد تضمنت القاعدة الرابعة من القواعد العشر السابقة الإشارة إلىٰ هذا.

أما المالكية والشافعية فيجعلون مناطها قرابة الولادة فتجب فقط نفقة الفروع علىٰ أصولهم، ونفقة الأصول علىٰ فروعهم، ولكن المالكية يقصرونها علىٰ الأبوين والأولاد الصلبيين وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك» وقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ فهذه النصوص دلت علىٰ وجوب النفقة علىٰ الأبوين والأولاد، وليس غير هؤلاء في قوة قرابتهم حتىٰ يقاسوا عليهم. . علىٰ حين أن الشافعية لا يقيدون الأصول والفروع بدرجة، لأن الأصول وإن علوا آباء، والفروع وإن نزلوا أولاد فيدخلون في عموم هذه النصوص.

وجاء عن الإمام أحمد بن حنبل أن القرابة الموجبة للإنفاق هي القرابة التي يكون فيها القريب الموسر وارثاً للقريب المحتاج إن ترك مالاً، لقوله تعالىٰ في نفقة الولد: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ ولأن بين الوارثين قرابة تقتضي أن يكون الوارث أحق بمال المورث من سائر الناس، فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم فإن لم يكن وارثاً لتأخر القرابة الموجبة لذلك لم تجب عليه النفقة.

ولأن الميراث شرط القرابة الموجبة للنفقة عند أحمد وجب اتحاد الدين حتىٰ في نفقة الأصول والفروع، لأنه لا توارث بين المسلم وغير المسلم[١].

ويلاحظ أن مناط النفقة بين الأقارب في المذهب المالكي محدود النطاق، فهو لا يتجاوز الأصل والفرع المباشر، ولكن الشافعية أطلقوا مفهوم الأصل والفرع فكانوا أوسع نطاقاً من المالكية.

وذهب الحنفية إلىٰ أن القرابة المحرمية هي مناط وجوب النفقة فهم أوسع دائرة من الشافعية والمالكية.

وأما الحنابلة فجعلوا مناط النفقة الميراث دون نظر إلىٰ قرابة محرمية أو غير محرمية، فهم من ثم أوسع المذاهب في هذا الموضوع، وأيسره في التطبيق وأولاه بالقبول[٢].

شروط وجوب النفقة:

يشترط لوجوب نفقة القريب علىٰ قريبه ما يأتي:

أولاً: أشرت آنفاً إلىٰ أن الحنفية يجعلون المحرمية مناط وجوب النفقة، أي لا بد أن تكون القرابة سبباً في تحريم النكاح ولكن الحنابلة لا يرون ذلك، ورأيهم أولىٰ.

ثانياً: حاجة القريب الذي يطالب قريبه بالإنفاق، فإن لم يكن محتاجاً لا يستحق النفقة.

ثالثاً: يشترط عجز من يطالب بالنفقة إلا في النفقة الواجبة للأصول علىٰ فروعهم فإن العجز عن الكسب ليس بشرط، فتجب نفقة الأب علىٰ ابنه ما دام محتاجاً ولو كان قادراً علىٰ الكسب، وكذلك الجد وإن علا؛ لأن الله سبحانه نهىٰ عن إيذاء الآباء وفي إلزامهم بالعمل مع غناهم إيذاء،

---

(١) انظر: محمد أبو زهرة، ص٤١٦.

(٢) انظر: «الفرقة بين الزوجين»، ص٢٥٩.

ولأن الشرع جعل في مال الولد لآبائه حقاً. وفيما عدا هؤلاء يعد عجز طالب النفقة شرطاً لا بد منه ليكون له الحق في الإنفاق عليه..

والعجز قد يكون بالصغر والأنوثة[1]، وقد يكون بالمرض المزمن الذي يحول دون الكسب، أو بالعاهات التي تمنع من ممارسة الأعمال، أو بطلب العلم الذي يقتضي تفرغاً للدراسة، بشرط أن يكون طالب العلم جاداً ناجحاً، وإلا وجب عليه أن يسعىٰ لطلب قوته ولا يكون كلا علىٰ غيره.

رابعاً: يسار المنفق في غير نفقة أحد الأبوين علىٰ الابن، أو نفقة الولد علىٰ أبيه، فقد اتفق الفقهاء علىٰ أن اليسار ليس بشرط لوجوبها وإنما الشرط في الوجوب هو القدرة فقط ولو كان معسراً، ومن ثم لا يسقط الوجوب في هذا النوع من النفقة إلا بالعجز الذي يجعل نفقة الإنسان علىٰ غيره من الأصول أو الفروع؛ لأنه لا يسوغ عقلاً أن تجب عليه نفقة غيره وهو يأخذ نفقة من سواه.

وقد اختلف العلماء في حد اليسار الذي يوجب الإنفاق، والراجح ما ذهب إليه الإمام محمد بن الحسن الشيباني وهو أن اليسار يتحقق للشخص إذا كان له كسب دائم يفضل عن حاجته وحاجة عياله، ويتسع لنفقة القريب.

خامساً: يشترط اتحاد الدين إذا لم تكن القرابة الموجبة للنفقة قرابة الولادة. أي أنه لا يشترط اتحاد الدين في نفقة الأصول الواجبة علىٰ فروعهم ولا في نفقة الفروع الواجبة علىٰ أصولهم.

أما القرابة الموجبة للنفقة غير قرابة الولادة فإنه لا بد لثبوتها من تحقق الميراث، لأن السبب في وجوبها القرابة المحرمية المورثة، واتحاد الدين شرط في التوارث بالنسبة للمسلمين مع غيرهم[2].

---

(١) تظل نفقة البنت علىٰ أبيها إلىٰ أن تتزوج ما دامت فقيرة غير مكتسبة بالفعل وليس للأب أن يحملها علىٰ التكسب والعمل ولو كانت قادرة علىٰ ذلك بخلاف الابن.

(٢) انظر: محمد أبو زهرة، ص٤١٧.

النفقة بين الأصول والفروع:

يتضح من شروط النفقة أن نفقة الأصول واجبة علىٰ الفروع إذا كان الأصل فقيراً، ولو كان قادراً علىٰ الكسب، وأن يكون الفرع قادراً علىٰ الكسب متىٰ كان في كسبه ما يزيد عن حاجته، ولا يشترط أن يكون موسراً.

وإذا لم يكن في كسب الفرع ما يزيد عن حاجته فإنه لا يجبر علىٰ أن يعطىٰ أصله شيئاً علىٰ حدة، بل الواجب عليه أن يضم أصله إلىٰ من ينفق عليهم من عياله فيشاركهم في طعامهم.

وأما نفقة الفروع علىٰ الأصول فتجب إذا كان الفرع فقيراً عاجزاً عن الكسب لصغر أو أنوثة أو مرض مزمن أو طلب علم، ويشترط أن يكون الأصل قادراً علىٰ الإنفاق بيساره أو بكسبه.

ولا يشترط في النفقة بين الأصول والفروع اتحاد الدين.

نفقة الحواشي:

إذا لم يوجد للفقير العاجز عن الكسب أحد من أصوله ولا من فروعه فنفقته واجبة علىٰ من يوجد من الأقارب الحواشي ذوي الرحم المحرم، وهم الإخوة والأخوات وأولادهم والأعمام والعمات والأخوال والخالات.

فإن كان الموجود منهم أكثر من واحد تجب النفقة علىٰ الوارثين منهم بنسبة إرثهم، ولا يجب شيء من النفقة علىٰ غير الوارثين عملاً بقاعدة «الغرم بالغنم».

فالأساس في وجوب النفقة علىٰ الحواشي هو الميراث، ولكن بشروط هي الاتحاد في الدين، لأن مبنىٰ وجوب النفقة بين الحواشي هو الإرث ولا توارث بين مسلم وغير مسلم، كذلك يشترط أن يكون المنفق موسراً، فلا يكتفي بكونه قادراً علىٰ الكسب، وأن يكون المنفق عليه عاجزاً

عن الكسب فلو كان قادراً عليه لا تجب له النفقة علىٰ قريبه من الحواشي.

ولا تجب النفقة بسبب القرابة بين الحواشي ذوي الرحم غير المحرم، فلا تجب بين أولاد الأعمام والعمات وأولاد الأخوال والخالات ولو كان ابن العم أو ابن الخال محرماً بسبب الرضاعة[1].

والنفقة في كل الأحوال تجب بقدر الكفاية وبقدر الاستطاعة، وهما يتأثران بظروف الزمان والمكان، ومن ثم كان القضاء هو الحكم إذا تنازع صاحب النفقة مع من يجب عليه الإنفاق، علىٰ أن النفقة ليست مقصورة علىٰ المطعم والمشرب والمسكن، وإنما تشمل نفقات التعليم والعلاج، والزواج علىٰ رأي بعض الفقهاء، وهو رأي جدير بالتقدير وبخاصة في العصر الحاضر الذي لا يستطيع فيه الشاب أن يستقل بالإنفاق علىٰ زواجه، وأرىٰ أن من وجبت عليه النفقة إذا كان مستطيعاً أن تكون نفقات الزواج من مهر وما إليه واجبة عليه من باب التعاون علىٰ البر والمعروف.

ترتيب من تجب عليهم النفقة:

إذا كان من تجب عليه النفقة واحداً أدّاها، وإن تعدد من تجب عليهم وكانوا في درجة واحدة وقوة واحدة كابنين أو بنتين أو أخوين شقيقين فإن النفقة تكون عليهم بالتساوي لا فرق بين ذكر وأنثىٰ ولو تفاوتوا في الثروة مع ثبوت أصل اليسار، إذ الشرط الموجب للإنفاق ثابت عندهم.

وإن اختلفت درجاتهم في القرابة أو في قوة القرابة أو نوعها فقد اضطربت أقوال الفقهاء فيمن تجب عليهم النفقة[2]، وأرجحها ما ذهب إليه الحنابلة في وجوبها علىٰ الأقارب بحسب الإرث، فمن له أم وجد، فعلىٰ الأم ثلث النفقة، وعلىٰ الجد ثلثا النفقة، ومن له أم وأخ وجد فالنفقة بينهم أثلاثاً.

(١) انظر: عمر عبد الله، ص٦٣٧.

(٢) انظر: محمد أبو زهرة، ص٤٢١.

والحنابلة يرون أيضاً أن النفقة تجب على الموسر وإن كان أبعد، لأن الأقرب معسر، فمن له أم فقيرة وجدة موسرة فالنفقة على الجدة فقط..

وقد أخذت بعض قوانين الأسرة بهذا المذهب لعدالته واتفاقه مع قاعدة «الغنم بالغرم»، فالنفقات توزع حسب الإرث، ولا يتوقف إيجابها للأقرباء بالمحرمية[1].

وعقد مشروع القانون الفرع الثالث من الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول لنفقة الأقارب، وجاء هذا في إحدى عشرة مادة، منها مادتان في نفقة المحضون وتكاليف الإرضاع، وقد سبق وذكرهما في موضيعهما، وباقي المواد تقرر حق النفقة للأولاد وغيرهم من الحواشي، كما تقرر حق النفقة للوالدين قبل أولادهم، وتشير إلى بعض الإجراءات القانونية لاستحقاق النفقة وهذه المواد كما يلي:

المادة: ٧٩:

تجب نفقة القرابة على المنفق سداً للخَلَّة[2] بالمعروف.

المادة: ٨٠:

تجب نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه حتى تتزوج الفتاة ويصل الفتى إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله، ما لم يكن طالب علم يواصل دراسته بنجاح معتاد وتجب نفقة الولد الكبير العاجز عن الكسب لعاهة أو غيرها على أبيه إذا لم يكن له مال يمكن الإنفاق منه.

وتعود نفقة الأنثى على أبيها إذا طلقت أو مات عنها زوجها ما لم يكن لها مال أو لم يكن هناك من تجب عليها نفقتها غيره.

وإذا كان مال الولد لا يفي بنفقته ألزم أبوه بما يكملها وفقاً للشروط السابقة.

---

(١) انظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، جـ٧ ص٨٤١.

(٢) الخَلّة بفتح الخاء الحاجة والفقر (المعجم الوسيط).

المادة: ٨٣:

تجب نفقة الولد علىٰ أمه الموسرة إذا فقد الأب أو الجد ولا مال لهما أو كانا معسرين.

المادة: ٨٤:

تستحق نفقة الولد علىٰ أبيه من تاريخ قيد الدعوىٰ ما لم يتفقا علىٰ خلاف ذلك.

المادة: ٨٥:

١ ـ يجب علىٰ الولد الموسر ذكراً أو أنثىٰ كبيراً أو صغيراً نفقة والديه إذا لم يكن لهما مال يمكن الإنفاق منه.

٢ ـ إذا كان مال الوالدين لا يفي بنفقتهما أُلزِم الأولاد الموسرون بما يكملها.

٣ ـ توزع نفقة الأبوين علىٰ أولادهما بحسب يسر كل واحد منهم.

٤ ـ إذا أنفق أحد الأولاد علىٰ أبويه رضاء فلا رجوع له علىٰ إخوته.

٥ ـ إذا كان الإنفاق بحكم قضائي فله أن يرجع علىٰ كل واحد منهم وفق الحكم.

المادة: ٨٦:

إذا كان كسب الولد لا يزيد عن حاجته وحاجة زوجته وأولاده أُلزِم بضم والديه المستحقين للنفقة إلىٰ عائلته.

المادة: ٨٧:

مع مراعاة المادة: ٨١ من هذا القانون تجب نفقة كل مستحق لها علىٰ من يرثه من أقاربه الموسرين بحسب ترتيبهم وحصصهم الإرثية فإن كان الوارث معسراً تفرض علىٰ من يليه في الإرث.

المادة: ٨٨:

إذا تعدد المستحقون للنفقة، ولم يستطع من وجبت عليه الإنفاق عليهم جميعاً تقدم نفقة الزوجة ثم نفقة الأولاد، ثم نفقة الأبوين ثم نفقة الأقارب.

المادة: ٨٩:

تفرض نفقة الأقارب من تاريخ قيد الدعوىٰ.

ومشروع القانون بهذه المواد أخذ بما ذهب إليه الفقه الحنبلي، كما أخذت به بعض قوانين الأحوال الشخصية، فقد جعل المشروع مناط وجوب النفقة وفقاً للإرث، ونقلها إلىٰ الموسر الأبعد إذا كان الأقرب معسراً . .

وبعد فهذا ما وفق الله إليه من الحديث عن أهم قضايا الأسرة في التشريع الإسلامي، وما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية القطري، أطمع أن يكون فيه ما يجدي، واستغفر الله من هفوات الفكر وعثرات القلم، ورحم الله من قال: إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهو دليل علىٰ استيلاء النقص علىٰ جملة البشر . . .

والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لو أن هدانا الله.

❑❑❑❑❑

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة الطبعة الثانية	٥
مقدمة الطبعة الأولى	٧
الباب الأول	
بناء الأسرة	
الفصل الأول: الزواج:	١٣ ـ ١٦٢
المبحث الأول: مفهوم الزواج وتشريعه ومقدماته:	١٣ ـ ٥١
تعريف الزواج، أهداف الزواج أو حكمة تشريعه الترغيب في الزواج، الصفة الشرعية في الزواج مقدمات عقد الزواج، حسن الاختيار، الفحص الطبي، الخطبة، النظر إلىٰ المخطوبة، شروط المخطوبة خطبة المعتدة والعقد عليها بعد انتهاء العدة، حكم العقد بعد الخطبة علىٰ الخطبة، ما يباح للخطيبين بالخطبة، خطبة المرأة والرجل، انتهاء الخطبة، موقف القانون من العدول عن الخطبة	
المبحث الثاني: عقد الزواج خصائصه وأركانه وشروطه:	٥٢ ـ ٧٦
خصائص العقد، أركان العقد، شروط العقد شروط الانعقاد، شروط النفاذ، شروط اللزوم، الشروط القانونية. الشروط المقترنة بالعقد	
المبحث الثالث: أقسام عقد الزواج:	٧٧ ـ ٨٩
العقد الصحيح، العقد غير الصحيح، الزواج المؤقت وزواج المتعة، العقد المختلف فيه، نكاح الشغار نكاح المحلل	
المبحث الرابع: المحرمات من النساء:	٩٠ ـ ١٢٢
تمهيد، التحريم المؤبد أسبابه وحكمته، التحريم المؤقت أسبابه وحكمته، الزواج بالكتابية	
المبحث الخامس: الولاية والوكالة والكفاءة:	١٢٣ ـ ١٤٥

الموضوع	الصفحة

مفهوم الولاية، الولاية المتعدية بين الإجبار والاختيار، من لهم حق الولاية، انتقال الولاية، الوكالة وضوابطها مفهوم الكفاءة وموقف الفقهاء منها، أثر تخلف الكفاءة في العقد من تعتبر الكفاءة في جانبه، وقت اعتبار الكفاءة ....

المبحث السادس: تعدد الزوجات: .... ١٤٦ ـ ١٥٦

قيود التعدد. الفقه المعاصر وتعدد الزوجات

المبحث السابع: الزواج بين يومي الأملاك والبناء: .... ١٥٧ ـ ١٦٢

مفهوم الإملاك والبناء وماذا يجب فيهما ....

الفصل الثاني: آثار عقد الزواج: .... ١٦٣ ـ ٢١٨

تمهيد آثار العقد الصحيح .... ١٦٣ ـ ١٦٦

المبحث الأول: حقوق الزوجة .... ١٦٦ ـ ١٩٢

المبحث الثاني: حقوق الزوج .... ١٩٣ ـ ٢٠٢

المحبث الثالث: الحقوق المشتركة بينن الزوجين .... ٢٠٣ ـ ٢١٥

المبحث الرابع: آثار العقد غير الصحيح .... ٢١٦ ـ ٢١٨

الفصل الثالث: العلاقة بين الآباء والأبناء: .... ٢١٩ ـ ٢٤٥

المبحث الأول: حقوق الأبناء: .... ٢٢٢ ـ ٢٣٢

المبحث الثاني: حقوق الأباء .... ٢٣٣ ـ ٢٤٥

الباب الثاني
الفرقة بين الزوجين

التمهيد: أنواع الفرقة بين الزوجين .... ٢٤٩ ـ ٢٥٠

الفصل الأول: الفرقة بالطلاق .... ٢٥١ ـ ٣٦٣

المبحث الأول: .... ٢٥١ ـ ٢٦٤

الطلاق، تعريفه، وأصل مشروعيته والصفة الشرعية له، وحكمته وأركانه، ولم شرع إلىٰ ثلاث ولماذا كان حقا للرجل؟ والتعسف في استعمال حق الطلاق ....

المبحث الثاني: منهج الإسلام في معالجة أسباب الطلاق: .... ٢٦٥ ـ ٢٧٤

الإيمان بالضعف الإنساني، التشكيك في مشاعر الكراهية، مسؤولية الزوجين في علاج بوادر النشوز، الحكمان، ضوابط وقائية ....

المبحث الثالث: من يصح طلاقه: .... ٢٧٥ ـ ٢٨٩
شروط من يصح طلاقه، طلاق الهازل طلاق السكران، طلاق الغضبان، طلاق السفيه، طلاق المريض مرض الموت ....
المبحث الرابع: الإنابة في الطلاق: .... ٢٩٠ ـ ٢٩٥
آراء الفقهاء في الإنابة بالتوكيل والتفويض والرأي الراجح من هذه الآراء ....
المبحث الخامس: من يقع عليها الطلاق، ومتىٰ يقع؟ .... ٢٩٦ ـ ٣١٥
تقييد الطلاق من حيث الوقت، الطلاق السني والبدعي، تقييد الطلاق من حيث العدد، حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد، حكم إدخال الطلاق علىٰ الطلاق ....
المبحث السادس: ألفاظ الطلاق وصيغته: .... ٣١٦ ـ ٣٣١
الصريح والكناية الصيغة المنجزة والمعلقة والمضافة ....
المبحث السابع: أقسام الطلاق: .... ٣٣٢ ـ ٣٤٥
الطلاق الرجعي، البائن بينونة صغرىٰ، البائن بينونة كبرىٰ، الرجعة وشروطها، هدم الطلقات ....
المبحث الثامن: الإشهاد علىٰ الطلاق والرجعة: .... ٣٤٦ ـ ٣٥١
آراء العلماء في الإشهاد علىٰ الطلاق والرجعة والترجيح بينهما، الطلاق بين السنية والبدعية ....
المبحث التاسع: الطلاق علىٰ مال: .... ٣٥٢ ـ ٣٦٣
الطلاق علىٰ مال بين الإباحة والتحريم، مقدار بدل الخلع. آثار الخلع، الخلع في مرض الموت ....
الفصل الثاني: الفرقة بفسخ العقد: .... ٣٦٤ ـ ٤٠٩
المبحث الأول: التفريق للعيب: .... ٣٦٦ ـ ٣٧٦
موقف الفقهاء من الفرقة بالعيوب، متىٰ يفرق القاضي للعيب .....
المبحث الثاني: التفريق للضرر: .... ٣٧٧ ـ ٤٠٥
التفريق لسوء العشرة، الإيلاء والظهار، التفريق للغيبة، التفريق للإعسار ....
المبحث الثالث: التفريق لتخلف شرط أو لحق الخيار أو لإباء أحد الزوجين الإسلام: .... ٤٠٦ ـ ٤٠٩

مفهوم الولاية، الولاية المتعدية بين الإجبار والاختيار، من لهم حق الولاية، انتقال الولاية، الوكالة وضوابطها مفهوم الكفاءة وموقف الفقهاء منها، أثر تخلف الكفاءة في العقد من تعتبر الكفاءة في جانبه، وقت اعتبار الكفاءة ....

المبحث السادس: تعدد الزوجات: .... ١٤٦ ـ ١٥٦

قيود التعدد. الفقه المعاصر وتعدد الزوجات

المبحث السابع: الزواج بين يومي الأملاك والبناء: .... ١٥٧ ـ ١٦٢

مفهوم الإملاك والبناء وماذا يجب فيهما ....

الفصل الثاني: آثار عقد الزواج: .... ١٦٣ ـ ٢١٨

تمهيد آثار العقد الصحيح .... ١٦٣ ـ ١٦٦

المبحث الأول: حقوق الزوجة .... ١٦٦ ـ ١٩٢

المبحث الثاني: حقوق الزوج .... ١٩٣ ـ ٢٠٢

المحبث الثالث: الحقوق المشتركة بينن الزوجين .... ٢٠٣ ـ ٢١٥

المبحث الرابع: آثار العقد غير الصحيح .... ٢١٦ ـ ٢١٨

الفصل الثالث: العلاقة بين الآباء والأبناء: .... ٢١٩ ـ ٢٤٥

المبحث الأول: حقوق الأبناء: .... ٢٢٢ ـ ٢٣٢

المبحث الثاني: حقوق الأباء .... ٢٣٣ ـ ٢٤٥

الباب الثاني

الفرقة بين الزوجين

التمهيد: أنواع الفرقة بين الزوجين .... ٢٤٩ ـ ٢٥٠

الفصل الأول: الفرقة بالطلاق .... ٢٥١ ـ ٣٦٣

المبحث الأول: .... ٢٥١ ـ ٢٦٤

الطلاق، تعريفه، وأصل مشروعيته والصفة الشرعية له، وحكمته وأركانه، ولم شرع إلىٰ ثلاث ولماذا كان حقا للرجل؟ والتعسف في استعمال حق الطلاق ....

المبحث الثاني: منهج الإسلام في معالجة أسباب الطلاق: .... ٢٦٥ ـ ٢٧٤

الإيمان بالضعف الإنساني، التشكيك في مشاعر الكراهية، مسؤولية الزوجين في علاج بوادر النشوز، الحكمان، ضوابط وقائية ....

المحبث الثالث: من يصح طلاقه: .... ٢٧٥ ـ ٢٨٩
شروط من يصح طلاقه، طلاق الهازل طلاق السكران، طلاق الغضبان، طلاق السفيه، طلاق المريض مرض الموت ....
المحبث الرابع: الإنابة في الطلاق: .... ٢٩٠ ـ ٢٩٥
آراء الفقهاء في الإنابة بالتوكيل والتفويض والرأي الراجح من هذه الآراء ....
المبحث الخامس: من يقع عليها الطلاق، ومتىٰ يقع؟ .... ٢٩٦ ـ ٣١٥
تقييد الطلاق من حيث الوقت، الطلاق السني والبدعي، تقييد الطلاق من حيث العدد، حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد، حكم إدخال الطلاق علىٰ الطلاق ....
المبحث السادس: ألفاظ الطلاق وصيغته: .... ٣١٦ ـ ٣٣١
الصريح والكناية الصيغة المنجزة والمعلقة والمضافة ....
المبحث السابع: أقسام الطلاق: .... ٣٣٢ ـ ٣٤٥
الطلاق الرجعي، البائن بينونة صغرىٰ، البائن بينونة كبرىٰ، الرجعة وشروطها، هدم الطلقات ....
المبحث الثامن: الإشهاد علىٰ الطلاق والرجعة: .... ٣٤٦ ـ ٣٥١
آراء العلماء في الإشهاد علىٰ الطلاق والرجعة والترجيح بينهما، الطلاق بين السنية والبدعية ....
المبحث التاسع: الطلاق علىٰ مال: .... ٣٥٢ ـ ٣٦٣
الطلاق علىٰ مال بين الإباحة والتحريم، مقدار بدل الخلع. آثار الخلع، الخلع في مرض الموت ....
الفصل الثاني: الفرقة بفسخ العقد: .... ٣٦٤ ـ ٤٠٩
المبحث الأول: التفريق للعيب: .... ٣٦٦ ـ ٣٧٦
موقف الفقهاء من الفرقة بالعيوب، متىٰ يفرق القاضي للعيب ....
المبحث الثاني: التفريق للضرر: .... ٣٧٧ ـ ٤٠٥
التفريق لسوء العشرة، الإيلاء والظهار، التفريق للغيبة، التفريق للإعسار ....
المبحث الثالث: التفريق لتخلف شرط أو لحق الخيار أو لإباء أحد الزوجين الإسلام: .... ٤٠٦ ـ ٤٠٩

التفريق لتخلف شرط الكفاءة أو الغبن في المهر، التفريق لخيار الإفاقة، التفريق لإباء أحد الزوجين الإسلام ....
الفصل الثالث: التفريق بانفساخ العقد: .... ٤١٠ ـ ٤٢٤
الردة متىٰ يحكم علىٰ الإنسان بالردة، أثر الردة في العلاقة بين الزوجين. اللعان.. شروط اللعان، النكول عن اللعان، آثار اللعان
الفصل الرابع: آثار الفرقة بين الزوجين: .... ٤٢٥ ـ ٤٩٢
المبحث الأول: العدة، أسبابها وأنواعها: .... ٤٢٦ ـ ٤٤٤
حكمة العدة، أسباب العدة، العدة بالأقراء، العدة بالشهور، العدة بوضع الحمل، انتقال العدة، من مقتضيات العدة ....
المبحث الثاني: المتعة والنفقة والسكنىٰ: .... ٤٤٥ ـ ٤٥٨
متىٰ تستحق المطلقة المتعة. والنفقة والسكنىٰ، المتوفىٰ عنها زوجها وهل لها حق المتعة والنفقة والسكنىٰ؟ ....
المبحث الثالث: النسب وحقوقه: .... ٤٥٩ ـ ٤٩٢
متىٰ يثبت النسب؟ النسب بالفراش والإقرار والبينة، حقوق النسب: الإرضاع، والحضانة والنفقة ....
فهرس الموضوعات .... ٤٩٣ ـ ٤٩٦